: Die psychologische : Grundlage des Rechts.

Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zum heutigen Friedensrecht

unter Benutzung der vom Auswärtigen Amt zur Verfügung gestellten jüngsten Rechtsquellen

von

Dr. A. STURM
Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Naumburg a. Saale.

Motto:
„Recht muß Recht bleiben!“

Hannover
Helwingsche Verlagsbuchhandlung
1910.

Inhaltsangabe.

Seite

II. Besonderer Teil.

III. Die jüngste Gesetzgebung.

Einleitung.

§ 1.

Ausgangspunkt und Ziele.

Die Entwicklungsgeschichte der nachfolgenden, meine allgemeine Rechtslehre zunächst abschließenden Arbeit[1]) ist folgende. Beim wiederholten Studium der Rechtslehre Kants kam mir der Wunsch, an die juristisch unzureichende, fast ironische Schrift „Zum ewigen Frieden" die juristische Sonde zu legen. Damit war aber die Aufgabe gestellt, die schwierige Frage nach dem Völkerfrieden von eigenem Rechtsfundament aus nach ihrer theoretischen Möglichkeit überhaupt einmal zu lösen. Indem ich an diese letzte aller Rechtsaufgaben ging, stellte es sich heraus, daß gerade hierbei das letzte Fundament des Rechts gesucht werden muß, und es ergab sich mir klar, daß dieses ein arterhaltender, geselliger Trieb eigner Art der Gattung Mensch auf Erden ist. Das früher von mir in den drei „Wesensnormen" des Rechts geahnte letzte Zwangsmoment an Übung und Gesetz enthüllte sich als ein durch die Entwicklungsgeschichte des Menschen gegebenes psychologisches Grundgesetz im Menschenhirn, durch Vererbung entwickelt, durch Anpassung gefördert, durch Auswahl gehoben. In der Entwicklungsgeschichte der Norm war die ganze Kulturgeschichte inhaltgebend; im Normengehorsam nur die Entwicklungsgeschichte der Psychologie. Und zwar der Psychologie exakter Forschung. Ich traf damit mit einem von Carlyle (wie v. Schulze-Gävernitz mit andern Biographen dieses gewaltigen Mannes im Anschluß an H. Taine „L'idéalisme anglais, Paris 1864, S. 72 ff." gut hervorhebt, „Carlyle" S. 26) und andern Modernen betonten, von H. Taine geprägten Gedanken zusammen: „Alle Ideen, welche während der letzten fünfzig Jahre in Deutschland ausgearbeitet worden sind, sind auf eine einzige rückführbar: die der Entwicklung, welche darin besteht, alle Teile einer Gruppe als gegenwärtig abhängig und sich ergänzend anzusehen, in der Art, daß

[1]) Die Arbeiten hierzu reichen bis 1876 zurück.

jeder einzelne die übrigen bestimmt, und daß sie vereinigt in ihrer Folge und ihren Gegensätzen die innere Eigenschaft, die sie vereinigt und hervorbringt, darstellen. Hierdurch haben die Deutschen den Geist von Zeitaltern, Zivilisation und Rassen erfaßt und haben das, was nur ein Haufe von Tatsachen war, in ein System der Gesetze der Geschichte umgewandelt. Sie haben Gott mit der Welt, den Menschen mit der Natur, den Geist mit der Materie vereinigt und die zeitliche Verkettung und Notwendigkeit der Formen entdeckt, deren Gesamtheit die Welt ist." Man darf aber m. E. niemals, wie Hillebrand und viele andere, den Begriff des Organismus, den nur der einzelne Mensch hat, für die Rechtsgesellschaft einführen, denn jede Fiktion ist ewig unfruchtbar. — Daraus ergab sich nun einmal eine Prüfung der natürlichen Rechtsgrundlagen des Normengehorsams, wo die psychologischen Vorarbeiten fehlen oder bei der „Gewohnheit" des einzelnen ganz falsch enden; dann die Prüfung des Kultureinflusses auf das Recht, in ausgedehnterem Maße, als dies bislang üblich. Überall öffneten sich neue, noch wenig gangbare Gedankenwege, die Vorsicht geboten, um so mehr, als dem einsamen Forscher fern von den Hilfsmitteln der Universität Wichtiges entgangen sein kann. Ich habe mich bemüht, vollständig die Frage zu erörtern und dem hier Namhaftesten kritisch gerecht zu werden; der Weg ist oft hart und mühsam, ab und an wohl auch einmal undankbar gewesen, aber es durfte nichts juristisch eine Rolle Spielendes hier im Recht des Lebens um uns her ignoriert werden.

Unsere schöne Wissenschaft wird dem ganzen Leben gerecht, denn sie regelt das Leben; das Leben, nicht die Idee, gibt ihr die Rechtsregeln. Das ist ihre Größe, ihr reines Menschentum von dieser Welt, aber auch ihre Schranke. Mein Buch ruht auf meinem Hauptwerke: „Revision der Lehre vom Gewohnheitsrecht"; es baut ganz aus und denkt die Gedanken dort hier exakt zu Ende; nüchtern, rücksichtslos und hart, hoffentlich wahr und gerecht.

Die angehängten Kritiken über mein Hauptwerk, einige der wenigen, die meinen Gedankengängen auf diesem Gebiet treu gefolgt sind, genügen für den Leser, auch ohne die Kenntnis jenes meines Hauptwerkes selbst, um den Entwicklungsgang der hier verfolgten Gedanken zu prüfen. Schließlich war bei diesen diffizilsten juristischen Fragen die Absicht vorhanden, sie für Theorie und Praxis gleich brauchbar zu behandeln. Dies in bezug auf einzelnes wie in bezug auf die Schlußfrage des Rechtsfriedens. Hier gab mir eine höhere Hand brauchbares, modernes Material, ohne das sie nicht praktisch gelöst werden konnte. Indem ich mich dem annoch nicht praktischen Problem zu-

wandte, trat mir die Lösung der jetzt praktischen Vorfragen sehr nahe. — Das ist das Anziehende gerade dieses schwersten Rechtsthemas.

Ich will kein Buch schreiben, das, wie seinerzeit Kants Entwurf „Zum ewigen Frieden", dazu dienen soll, auf dem Tisch der Kaiser und Fürsten, der Diplomaten und Heerführer zu liegen, um diesen rechtliche Vorschriften, Kantsche „Präliminarartikel" zum letzten Friedensschluß, also eine Art Weltgesetzbuch mit philosophischem Oberrichter zu geben; das würde für den Juristen so vergeblich sein, wie es für den Philosophen vergeblich war; ich will eine allgemeine Rechtsabhandlung geben, die dem letzten aller Rechtsziele, und dabei dem idealsten und daher im Realismus noch unverwirklichten Menschheitsgedanken dieser Erde dient, aber dabei die allgemeinen Lehren vom Recht bildet, die auch für die „Praxis" des Tags weit wichtiger sind, und „tiefer" sind, „als der Tag gedacht". Das Reichsgericht hat sie stets als solche gewürdigt, wo es sie behandelt hat; in den Lehrbüchern und selbst auf der Universität fehlt noch der volle Raum für sie, obwohl ihnen sicher heute dieser Rechtsspezialismus voll angehört, nämlich die allgemeine Rechtspsychologie.

Der Weg zum Weltfriedensziel ist ein Problem und ein Höhenweg, der, auch wenn man vom letzten Gipfel absieht, Aussichtspunkte auf andere Rechtshöhen und Einblicke in die Rechtsniederungen in Fülle gibt. Gerade diese Ausblicke und Einblicke bei dem Wagnis nicht außer acht zu lassen, ja bei ihnen vielleicht länger zu weilen, als bislang bei diesem steilen Pfad üblich war — weil es mir eben keineswegs nur auf die Spitze der Idee ankam, sondern auf das reiche Ergebnis der ganzen wissenschaftlichen Bahn — ist für mich hier immer Aufgabe geblieben.

Der exakte Jurist steht auf diesem Gebiete noch sehr einsam. Die praktischen Lehrbücher, so die neueste Auflage zum BGB. von Endemann, die für die Praxis immer unentbehrlicher wird, gehen hier nicht in die Tiefe; sie müßten ja noch einen ersten Band anreihen. Näher stehen dem Thema die Historiker; aber gerade von ihnen wird die Entwicklung des Rechts selbst, die ja immer ungeschichtlich im Anfang ist, auch später wenig eingehend behandelt, obwohl doch das Recht, und nicht die Kultur, das Fundament der Weltgeschichte ist, denn es trägt die Kultur. Ich nenne hier nur ein Beispiel: Geschichte des Altertums von Eduard Meyer, zweite Auflage 1907. Der Autor beginnt mit Recht mit der Anthropologie und wird der modernen Entwicklung gerecht: der fortwährenden Differenzierung und der fortwährenden Anpassung. Die Anfänge der Sprache verweist er in die Psychologie (S. 3 ff.); er hätte die Rechtsanfänge eben-

dahin weisen sollen. Es klingt aber das Rechtsgesetz bei ihm durch, daß die gesamte geistige Entwicklung des Menschen das Bestehen abgegrenzter Gruppenverbände, die Sprache und das Recht, voraussetzt; nur ist die Voraussetzung des Rechts als Vorbedingung der „Verbände" übersehen, als psychologische Anlage der Gattung homo sapiens in dem doppelseitigen Rechtszwang des Normengebens und Sichunterordnens unter das eigene Rechtswerk. Die Tatsache, daß mit den Menschen soziale Verbände da sind (S. 10), hätte zu diesem biologischen Rechtsgesetz führen müssen. In dem wichtigen Kapitel: „Moral, Sitte und Recht" kommt das Recht schlecht weg. Gut ist betont, daß das Recht Recht bleibt, unabhängig von der Macht, aber der Gedanke ist nicht ausgeführt (S. 36). Die Entstehung der allgemeinen Rechtsüberzeugung ist m. E. irrig; hier gelten psychologische Rechtsgefühlsgesetze stärkerer, ererbter, angepaßter, nicht intellektueller Art; und doch tritt daneben der richtige Gedanke hervor, daß die *δικαιοσύνη* etwas mit der Menschennatur selbst Gegebenes ist, während die Normen in der Kultur entstehen. Was ist nun denn die *δικαιοσύνη*? Nichts anderes m. E., als mein psychologischer Rechtszwang, der arterhaltende Rechtstrieb der Gattung Mensch.

Der Autor hat das Recht viel weiter behandelt als in der ersten Auflage, aber leider nicht ausführlich genug, und daher nicht richtig. Er beruft sich auf die von mir in ihrem Prinzip nicht akzeptierten Worte von Stammler (S. 39), und stellt sich damit auf eine andere Linie. Diese Ausstellung tut natürlich im übrigen dem historischen Wert des Werkes keinen Abbruch.

Wenn auch ganz gewiß der Gerichtssaal nicht dazu da ist, rein „wissenschaftliche Haarspaltereien" auszuführen, und z. B. das menschliche Gesetz der Kausalität bei der Beurteilung der Verursachung durch Unterlassung zwar keine vage „Regel des Lebens", aber doch die menschliche Fiktion des Uberwiegens der Bindingschen letzten Bedingung leitet, die wir nun einmal „Ursache" üblich nennen, so muß doch die Rechtswissenschaft auf allerletzte Gründe zurückgehen, wenn sie Wissen bleiben will. Hier nun waltet eine logische Notwendigkeit im Recht, die der Mathematik ähnelt. Es ist logisch notwendig, daß mich der Nachweis des psychologischen, innern Rechtszwangs zur Idee des praktischen „Völkerfriedens" führt, und daß ich behaupten muß, für meine Zeit dieses Problem trotz Kants Ironie praktisch und endgültig hier als von Kant verspotteter „Jurist" gelöst zu haben. Dies mutig einmal auszusprechen, ist Rechtsnotwendigkeit.

Nur eins möchte ich hier abwehrend doch sagen: man urteile nicht, ehe man den ganzen Paragraphen: „Das Fundament des Rechtsfundaments" und meine Lehre vom Altruismus des

Rechts schon bei der allerersten Rechtsübung wissenschaftlich streng in jeder Hinsicht geprüft hat, der dem Menschenrecht m. E. eine richtigere und bessere Stelle anweist als die bisherige Schuldogmatik, und der der Widerlegung getrost harrt, denn dieser Altruismus ist exakte Wahrheit, ist der arterhaltende Trieb der Gattung homo sapiens auf der Erde, und wohl weit mehr. —

I.

Allgemeiner Teil.

§ 2.

Immanuel Kants philosophischer Entwurf „zum ewigen Frieden".

A. Dessen Wahrheiten.

Um bei dieser, gerade unsere Gegenwart, unsere Nation und unsern friedenerhaltenden Kaiser Wilhelm II. interessierenden Frage nach dem Völkerfrieden und dessen Wahrung als Jurist gleich in medias res zu kommen, ohne sich vorher in allgemeinen, hier wenig fruchtbaren Erörterungen zu ergehen, scheint es mir äußerst praktisch zu sein, die kleine Schrift unseres großen deutschen Philosophen Kant sowohl auf ihre Wahrheiten wie auf ihre Unzulänglichkeiten hin zu prüfen; denn so werden wir den Weg finden, den wir mitgehen können, aber auch, wenn wir, wie ich, einen eigenen Weg schon gefunden zu haben glauben — in meinem Hauptwerk — in der Pfadrichtung zur Höhe bestärkt werden; wir werden weiter auch die Stelle finden, wo wir Kants Pfad verlassen, wo wir auf eigenem Wege weitergehen müssen, der uns dann freilich, wenn er zum Ziele praktisch und theoretisch führt, von Anfang an als der selbstgefundene Weg erscheinen darf, mögen ihn auch andere unter ganz andern Zielen ein Stück zufällig mitgewandert sein, um uns an der schwierigen Stelle mutlos zu verlassen. — Die kleine, wenig beachtete Schrift Kants aus dem Jahre 1795 setzt zwar die Kenntnis seines Systems bei dem weiter Forschenden voll voraus, gibt aber auch dem weniger mit Kant Bekannten verständliche Resultate, die noch heute sehr schwer wiegen. Denn Kants wunderbar klare, vor nichts sich beugende, strenge Konsequenz des Denkens macht ihn gerade für den Juristen wertvoll, wenn auch meine moderne Rechtspsychologie sich nicht mehr vor seiner rein formalen Rechtsphilosophie zu beugen vermag, sondern ihr eigenes System ausbaut.

Wir verdanken bekanntlich Kant die Erkenntnis des kritischen Moments in unserer Vernunft, die Wahrheit, daß die Welt nur als Erscheinung in uns geht, daß wir ihr Wesen ohne uns, ihr Wesen „an sich", nicht erkennen können. Diese Wahrheit, die bereits die indischen Religionsbücher enthalten, wie Schopenhauer mit Recht immer wieder betont, hat die modernen Denker nicht wie die Inder verzweifeln lassen (in der Sansara), sondern hat sie erst recht in der Erscheinungswelt ihres Wesens und ihrer Bedeutung der wechselnden Erscheinung gegenüber bewußt gemacht, so daß wir die Welt bejahen, sie nicht wie die Inder verneinen; dies infolge der Erziehungsgeschichte unseres Volkes und des Bodens, auf dem die alte Lehre neue Wurzeln schlug. Mit der Mehrwertung der Menschenwelt und der Bedeutung jedes einzelnen Menschen, als Träger und Voraussetzung des Weltbildes und gar als einzigem Träger des Rechts und der Moral, hat aber auch das Recht jedes Menschen wie sein Leben einen höheren Wert erhalten, und es ist weit schwerer geworden, seine Vernichtung im Krieg, die Unmöglichmachung der Ausbildung des einzelnen Weltträgers und Moralträgers, der in der Tat nun auf seinen Schultern das ganze Weltgebäude trägt, noch ruhig und ohne Widerspruch mit leeren, allgemeinen, angeblich „politischen" Redensarten zu rechtfertigen; ja es hat Kant selbst mit seiner Wertung des einzelnen Menschen erreicht, oder sicher miterreicht, daß wir heute, wenigstens in Europa, „die Staatsoberhäupter, die des Krieges nie satt werden können", umsonst suchen würden, und daß kein „weltkundiger Staatsmann" in derartigen Untersuchungen heute „Gefahr für den Staat wittert". Wir brauchen uns heute nicht mehr wie Kant in der Einleitung „wider alle bösliche Auslegung ausdrücklich zu verwahren". Wir haben uns nur dagegen zu verwahren, daß der angeblich „praktische" Tagesmensch und Rechtsphilister verkennt, daß in dieser Frage der Prüfstein für eine allgemeine Rechtslehre liegt.

Indem wir dieses schier eine Welt bedeutende Verdienst Kants voll anerkennen, das dem seine Lehre Erkennenden geradezu eine geistige Wiedergeburt und einen unverletzlichen Harnisch im harten Kampf ums Dasein gibt, das ihn nicht mehr zu einem geheimen Bunde, wie in Indien, aber zu einem sich fördernden Weisheitsbunde stiller Forscher mit Gleichdenkenden vereint, werden wir vermuten, daß diese Lehre auch dem Recht so reife Früchte bringt, wie sie diese der Naturerkenntnis gebracht hat. Dies ist leider nicht der Fall; auch Kant war ein Kind seiner Zeit, die in vielem heute überwunden ist. Dies soll der weitere Paragraph lehren, hier sollen die immerhin reichen Gaben, die uns noch heute erquicken, genannt werden.

1. Das größte juristische Verdienst Kants ist m. E., daß er das Recht ohne weiteres in allen Menschen voraussetzt. Das Postulat, welches allen seinen Artikeln zugrunde liegt, ist „alle Menschen, die aufeinander wechselseitig einfließen können, müssen zu irgend einer bürgerlichen Verfassung gehören". Alle rechtliche Verfassung aber ist, was die Personen betrifft, die darin stehen, 1. die nach dem Staatsbürgerrecht der Menschen, in einem Volk (jus civitatis), 2. die nach dem Völkerrecht der Staaten im Verhältnis gegeneinander (jus gentium), 3. die nach dem Weltbürgerrecht, sofern Menschen und Staaten, in äußeren aufeinander einfließenden Verhältnis stehend, als Bürger eines allgemeinen Menschenstaats anzusehen sind (jus cosmopoliticum). Diese Einteilung ist für Kant nicht willkürlich, sondern notwendig in Beziehung auf die Idee vom ewigen Frieden. „Denn wenn nur einer von diesen im Verhältnisse des physischen Einflusses auf den andern, und doch im Naturzustand wäre, so würde damit der Zustand des Kriegs verbunden sein, von dem befreit zu werden eben die Absicht ist." (S. 19 der hier zitierten Ausgabe: Königsberg, bei Friedrich Nicolonius, 1795.) Das Ziel alles Rechts ist m. E. sehr richtig der Weltfrieden.

2. Ein weiteres Verdienst Kants ist, daß er ein Völkerrecht annimmt und es auf einen Bund freier Staaten gründet. Mit goldenen Worten tritt er für diese Möglichkeit ein: „Das Recht hat aus der Kriegspolitik noch nicht als pedantisch ganz verwiesen werden können." Diese Huldigung, die jeder Staat dem Rechtsbegriffe leistet, beweist doch, daß eine noch größere, obzwar zurzeit schlummernde, moralische Anlage im Menschen anzutreffen sei, über das böse Prinzip in ihm doch einmal Meister zu werden, und dies auch von andern zu hoffen; denn sonst würde das Wort Recht den Staaten, die sich einander befehden wollen, nie in den Mund kommen. Dies ist richtig, nur ist die Anlage keine moralische, sondern eine psychologische. Die Idee der Föderalität soll sich nach Kant über alle Staaten erstrecken und so zum ewigen Frieden führen (S. 35). Dieser Bund soll den Krieg abhalten, aber freilich mit beständiger Gefahr seines Ausbruchs (S. 38).

3. Für die ganze Welt konstruiert Kant, m. E. mit Recht an den Nationen festhaltend, nur ein schwaches Recht als Weltbürgerrecht, das Recht der allgemeinen Hospitalität, ein Besuchsrecht, welches allen Menschen zusteht, sich zur Gesellschaft anzubieten, vermöge des Rechts des gemeinschaftlichen Besitzes der Oberfläche der Erde, auf der, als Kugelfläche, sie sich nicht ins Unendliche zerstreuen können, sondern endlich sich doch nebeneinander dulden müssen. Er meint, da es mit der unter den Völkern der Erde durchgängig überhand genommenen

Gemeinschaft[1]) so weit gekommen sei, daß die Rechtsverletzung an einem Platze der Erde von allen gefühlt werde, „so ist die Idee eines Weltbürgerrechts keine phantastische und überspannte Vorstellungsart des Rechts, sondern eine notwendige Ergänzung des ungeschriebenen Kodex, sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrecht überhaupt, und so zum ewigen Frieden, zu dem man sich in der kontinuierlichen Annäherung zu befinden, nur unter dieser Bedingung schmeicheln darf". Er meint: „Die Natur will unwiderstehlich, daß das Recht zuletzt die Obergewalt erhalte" (S. 61).

4. Mit Recht betont Kant, daß Völker, die der Begriff des Weltbürgerrechts nicht vor dem Kriege sichern würde, der wechselseitige Eigennutz eint. „Es ist der Handelsgeist, der mit dem Kriege nicht zusammen bestehen kann, und der früher oder später sich jedes Volkes bemächtigt. Auf die Art garantiert die Natur, durch den Mechanismus in den menschlichen Vorgängen selbst, den ewigen Frieden; freilich mit einer Sicherheit, die nicht hinreichend ist, die Zukunft desselben (theoretisch) zu weissagen, aber doch in praktischer Absicht zulangt und es zur Pflicht macht, zu diesem (nicht bloß schimärischen) Zwecke hinzuarbeiten" (S. 65).

Es ist freilich hier weder ein uns wenigstens nicht erkennbarer Plan der „Natur", noch der brutale Einfluß der „Geldmacht", der hier zum Ziele führt, sondern eben wieder das eine menschliche Rechtsgefühl auf der ganzen Erde, das im Buschmann wie im Deutschen lebt, das den Handelsverkehr ermöglicht und mit Hilfe des friedlichen Merkur den kriegerischen Mars aus dem Felde schlägt. Nur ein rechtspsychologischer Vorgang gibt hier die Hoffnung.

§ 3.

B. Dessen Unzulänglichkeiten.

1. Im Anschluß an den Schluß des vorigen Paragraphen erhellt, daß Kant, wenn er den ewigen Frieden auf das Recht in allen gründet und doch für das Recht selbst keinen zureichenden Grund hat, uns heute hier Unzulängliches bietet. In der Tat fehlt bei ihm die Rechtsbrücke von Mensch zu Mensch, der Grund, warum der Bürger dem Gesetzgeber, und warum der Nichtübende dem Übenden, der Übung Fremder, unbedingt rechtlich gehorcht. Kant nahm als Kind seiner Zeit vor dem Rechtszustand der Menschen einen Naturzustand ohne Recht an,

[1]) cf. auch Ferdinand Tönnies Werk „Gemeinschaft und Gesellschaft" 1887, das Ziele gibt.

der durch „Vertrag“ beendet wurde. So nimmt er auch einen Kriegszustand aller mit allen an, und läßt nach diesem angeblichen, durchaus unerwiesenen, rein unsinnigen, gesetzlosen „Naturzustand“ den Staat und den Frieden „stiften“ (S. 18). In Kants Naturzustand wäre ein tierischer Zustand anzunehmen, in dem der Mensch rechtlos, also nicht Mensch gewesen wäre. Aus diesem könnte nur eine neu entwickelte Naturanlage wie der Rechtstrieb, nie ein „Vertrag“, herausführen.

Wir brauchen diesen kindischen Irrtum jener Großvaterzeit kaum zu widerlegen. Kant war zu groß, um sich mit demselben zufrieden zu geben; er ging auf eine Anlage in allen Menschen zurück, freilich irrig auf keine hier rein rechtliche, sondern auf eine angeblich moralische (S. 33), obwohl es uns heute scheinbar unnatürlich ist, wie er aus falschen Prämissen zu dem richtigen Resultat kommt, „daß die Menschen, ebensowenig in ihren Privatverhältnissen, als in ihren öffentlichen, dem Rechtsbegriff entgehen können, und sich nicht getrauen, die Politik öffentlich bloß auf Handgriffe der Klugheit zu gründen“ (S. 81), und wie er weiter richtig sagt: „das Rechtsprinzip habe unbedingte Notwendigkeit“ (S. 82).

An dieser letzten Stelle finden wir des Rätsels Lösung. Das Prinzip Kants: handle so, daß du wollen kannst, deine Maxime solle ein allgemeines Gesetz werden, also der kategorische Imperativ, das Gewissen, ist Kants „Rechtsprinzip“, das nach ihm unbedingte Notwendigkeit hat. Wäre das wahr, so wären wir Menschen allerdings in der Lage, mit Kant zu sagen: „trachtet allererst nach dem Reiche der reinen praktischen Vernunft und nach seiner Gerechtigkeit, so wird euch euer Zweck (die Wohltat des ewigen Friedens) von selbst zufallen“ (S. 85). Dann hätten wir ein reines „richtiges“ Recht, welches unhistorisch auf der ganzen Erde gelten könnte. Aber dem ist nicht so! Wir können die Frage dahingestellt sein lassen, ob denn wirklich der kategorische Imperativ Kants empirisch in uns liegt, oder ob nicht vielmehr auch hier Erziehung des Menschengeschlechts in Familie und Geschichte das erst — und nicht zum wenigsten durch Heroen — allerdings aber auf einem letzten ethischen Grund in uns schafft, was wir „kategorischen Imperativ“ und „Gewissen“ nennen (ein Blick auf wilde Völker und ihre Annahme unserer Ethik lehrt die Wahrheit meiner beiden Behauptungen), — jedenfalls hängt das Recht nicht hiervon ab, sondern ist selbständig.

Fehlt aber bei Kant die stichhaltige Begründung des Rechtsbegriffs, so fehlt auch die Aussicht, auf seiner Bahn sich unserem Ziel zu nähern, denn es fehlt alles: das Band von Mensch zu Mensch. Der kategorische Imperativ kann es nicht ersetzen, er

ist eine Sache der Ethik, nie überall vorhanden; und wenn er vorhanden wäre, und nicht nur eine erst auszufüllende Anlage — Kantschen Ursprungs „an sich“ — wäre, würde dem Recht nur die Ausfüllung in der Geschichte und darum wieder in der Nation helfen; auch dann würde er heute nicht den Krieg beseitigen; nur dann, wenn das „du sollst nicht töten“ in diesem weitesten Sinne geschichtlich Moral aller Nationen geworden wäre; — dann aber wäre er — gleich dem Recht! — denn das Recht ist geschichtlich und von andern abhängig.

2. Damit ist der Haupteinwand gegeben, der uns auf dieser Bahn die Hoffnung nimmt, und nur der Vollständigkeit halber fallen die anderen Unzulänglichkeiten noch ins Gewicht, um den Gegenstand wissenschaftlich ganz zu erschöpfen. Wer das Recht auf einem subjektiven Vertrag und nicht auf objektive, psychologische Notwendigkeit in uns stützt, kommt schon im Privatrecht auf Abwege, mehr noch im öffentlichen Recht; nun aber meint Kant, daß sich „ohne die Idee des ursprünglichen Vertrags kein Recht über ein Volk denken lasse“ (S. 7).

Kant überschätzt folgerecht die Einzelüberlegung. Er meint, wenn die Beistimmung der Staatsbürger dazu erfordert werde, um zu beschließen, ob Krieg sein soll oder nicht, so würden sie sich sehr bedenken, ein so schlimmes Spiel anzufangen. Wenn aber das Oberhaupt nicht Staatsgenosse, sondern Staatseigentümer sei, „so könne er den Krieg wie eine Art von Lustpartie aus unbedeutenden Ursachen beschließen, und der Anständigkeit wegen dem dazu allezeit fertigen diplomatischen Korps die Rechtfertigung desselben gleichgültig überlassen“ (S. 24). Dieser abgeschmackte Satz paßt nicht für das jetzige, große Deutschland, aber auch kaum mehr gut für einen europäischen Staat! Hätte das Parlament über Krieg und Frieden zu entscheiden, so würden auch hier die Heroen, die klügsten und mächtigsten Köpfe, den Ausschlag geben, so würde der Leidenschaft zum Krieg ein viel weiterer Raum gegeben sein als z. B. in einer Herrscherfamilie mit uraltem Pflichtbewußtsein und Tradition, für die Kaiser Wilhelm II. als Friedenskaiser ein Vorbild ist. In diesem Vorschlag liegt das Ziel nicht, niemals.

Damit fällt der „erste Definitivartikel zum ewigen Frieden“ dahin. Der zweite Artikel lautet: „Das Völkerrecht soll auf einem Föderalismus freier Staaten gegründet sein“. Dieser Satz ist rechtlich richtig, denn nur das Surrogat des Gesellschaftsbunds kann die Friedensarbeit stützen. Wer aber erzwingt die Befolgung? — Der dritte Definitivartikel: „Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein“ stimmt sicher nicht. Und Kants Zusatz „Von der Garantie des ewigen Friedens“ (S. 47 ff.) bringt uns keinen Trost. Die

„große Künstlerin Natur“ läßt uns Menschen hier im Stich, und weist uns m. E. nur auf uns an. Anders damals Kant, der darunter schließlich doch die unerkennbare „Vorsehung“ versteht (S. 51). Diese soll die Menschen durch Krieg allerwärts hin treiben, um die Erde zu bevölkern; dazu hat die Natur vorsorglich den Ehrtrieb, den Kriegsmut eingepflanzt, und überall Staaten erzwungen, und sie abgesondert. Wie die „Natur“ weislich die Völker trennt, so eint sie diese durch den Handelsgeist, und garantiert den ewigen Frieden. Das ist Kants Ansicht.

Wir nehmen heute ja nicht mehr an, daß die erkennbare Vorsorge der „Natur“ den Anwohnern Walrosse, Walfische gab, die in öde Gegenden der Zweck des Kriegs trieb (S. 53), sondern leiten das aus andern Gründen ab, indem wir allerdings unser letztes Ignoramus auch auf Kant stützen.

Nicht zutreffend sind auch heute Kants Lehren über die Mißhelligkeit zwischen Moral und Politik, in Absicht auf den ewigen Frieden, denn die Welt ist friedliebender geworden, und die Politik ist ehrlicher geworden, und die Sätze: Fac et excusa! Si fecisti nega! Divide et impera! gelten in dem Sinne in Europa kaum mehr.

Am Schluß aber können wir noch einmal zustimmen: Alle Politik muß ihr Knie vor dem Recht beugen (S. 91), dann kann sie hoffen, zur höchsten Stufe zu gelangen. Das heißt: wir brauchen eine ehrliche Politik, und das ist nur die rechtliche. Fiat justitia, pereat mundus, das heißt: „es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesamt darüber zugrunde gehen“ (S. 84).

3. Nicht praktisch zunächst, und darum heute für uns nicht praktisch sind die Präliminirartikel Kants zum ewigen Frieden.

a) Es soll kein Friedensschluß für einen solchen gelten, der mit dem geheimen Vorbehalt des Stoffes zu einem künftigen Kriege gemacht wird.

Allerdings ist jeder Frieden annoch ein Waffenstillstand. Aber der Wiederausbruch des Kriegs ist nicht immer Sucht: „die Macht zu vergrößern“, er ist auch Abwehr und Wahrung der nationalen Ehre.

b) Es soll kein für sich bestehender Staat von einem andern Staat durch Erbung, Tausch, Kauf oder Schenkung erworben werden können.

Derlei ist nicht mehr modern, und „Untertanen“ vollends werden nicht mehr „verdingt“ (S. 3).

c) Stehende Heere sollen mit der Zeit ganz aufhören.

Aber das von Kant doch gewünschte freiwillige Staatsbürgerheer mit periodischen Übungen stützt weder die

Macht nach außen noch den Willen nach innen. Hierauf ist später eingehend zurückzukommen.

d) Es sollen keine Staatsschulden in Beziehung auf äußere Staatshändel gemacht werden. Kant meint, die Leichtigkeit, Krieg zu führen, bringe die Machthabenden dazu, Krieg zu führen. Aber der Staat bedarf der Gelder und der Ansammlung — zur Abwehr.

Anders steht es mit den beiden letzten Artikeln Kants.

e) Kein Staat soll sich in die Verfassung und Regierung eines andern Staats gewalttätig einmischen. Das ist der Grundsatz Amerikas.

Würde das befolgt, so würde allerdings, abgesehen von der Machtsucht, jeder Kriegsgrund fortfallen. Mit Recht sagt Kant, daß zu dem Einmischen der Rechtsgrund fehlt. Aber der Satz hat eben große Schwierigkeiten: Die Entwicklung der Nation kann, wie 1866, „Einmischung" als Notwehr fordern, damit das werde, was Kant „Staat" nennt, bei uns „das Deutsche Reich", das unsere Nation ersehnte. Dann ist nicht abzusehen, wie ein künftiges Völkergericht etwa ohne „Einmischung" richten wollte. Kant nennt auch ein solches an keiner Stelle, er sieht das Ziel darin, daß alle dahin kommen, daß sie kein Unrecht stiften, nicht verletzen, also im Rechtsbefolgen. Das ist für mich sehr wichtig.

Kant nennt kein Völkerschiedsgericht, in diesem obersten Gerichtshof sieht er das Ziel nicht, da „kein Gerichtshof vorhanden ist, der rechtskräftig urteilen könnte" (S. 13). Er sieht m. E. in der allmählichen Erziehung aller Völker zum Recht das Ziel.

f) Hierfür spricht sein letzter Satz: „Es soll sich kein Staat im Kriege mit einem anderen solche Feindseligkeiten erlauben, welche das wechselseitige Zutrauen im künftigen Frieden unmöglich machen müssen: als da sind, Anstellung der Meuchelmörder, Giftmischer, Brechung der Kapitulation, Anstiftung des Verrats in dem bekriegten Staate. Das sind ehrlose Stratagemen. Denn irgend ein Vertrauen auf die Denkungsart des Feindes muß mitten im Kriege noch übrigbleiben, weil sonst auch kein Friede abgeschlossen werden könnte und die Feindseligkeit in einen Ausrottungskrieg ausschlagen würde; da der Krieg doch nur das traurige Notmittel im Naturzustande ist, durch Gewalt sein Recht zu behaupten; wo keiner von beiden Teilen für einen ungerechten Feind erklärt werden kann (weil das schon einen Richterspruch voraussetzt), sondern der Ausschlag desselben (gleich als vor einem sogenannten Gottesgerichte) ent-

scheidet, auf wessen Seite das Recht ist; zwischen Staaten aber sich kein Bestrafungskrieg denken läßt (weil zwischen ihnen kein Verhältnis eines Oberen zu einem Untergebenen stattfindet) (S. 13). Kant meint mit Recht, daß jene elenden Mittel, wo nur die Ehrlosigkeit anderer benutzt wird, sich nicht innerhalb der Grenze des Krieges halten, sondern auch in den Friedenszustand übergehen, und so die Absicht desselben gänzlich vernichten würden.

In dieser Friedenserziehung im Kriege, in dieser Betonung des rechtlichen Menschentums hat auch unsere Zeit, obwohl ihre Kriegsmittel vor allem im Seekrieg (vom Luftkrieg nicht zu sprechen) viel furchtbarer geworden sind, Fortschritte gemacht; ich nenne nur das Rote Kreuz. Und diese Fortschritte dienen dazu, das Furchtbare nicht nur zu mindern, sondern auch erkennen zu lassen und dem Kriege selbst zu steuern. Sie sind völkerrechtlich geregelt.

Es liegt nun freilich scheinbar in der bitteren Ironie des „Kampfes ums Recht", daß diese Friedenserziehung nur im Kriege, im „Kriegsrecht", sich weiter entwickeln kann; doch ist dieser Einwand nicht allzusehr zu fürchten, denn wie das Duell ein Unrecht ist, aber die Schirmregeln für die Gegner friedlich ersonnen werden können, so können auch auf Konferenzen des Friedens die Schirmregeln der Kriegsführenden friedlich erdacht werden. Woraus erhellt, daß es doch im Grunde kein Duellrecht und kein Kriegsrecht gibt, sondern ein Unrecht, das die Not noch gestattet, das aber wegfallen kann, wenn der Grund seiner Erregung fiele, und jeder die Ehre des andern, wie die Ehre der Nation, die unverletzlich sein muß, wahrte. Dann gäbe es auch kein Duell und keine Notwehr mehr.

Bei dem wirklichen Recht ist eine Gesetzgebung ohne Praxis ganz undenkbar; Rechtsnormen für ein „Unrecht" finden wir sonst in der Welt nirgends, außer bei Notwehr und im Duell.

Die Ehre des Mannes und die Ehre der Nation! Das ist das Bollwerk, das Duell und Krieg noch nicht verschwinden läßt, so sehr die Moral darüber klagt und Gleichmut falsch verurteilt. Nicht den „armen Gefangenen", den frech Verletzenden nur, wie es modernerweise Sitte leider wird, sondern den Verletzten haben wir im Recht zu beachten, denn der Tolstoische Spruch: „Du sollst dem Übel, dem Unrecht nicht widerstreben", führt im Rechtsleben zum schlaffen Untergang, da er doch voraussetzt, daß niemand unrecht tut. Die großen, inneren, letzten Weltziele der Moral lassen sich im Recht nur auf dem Rechtsweg selbst langsam und sicher erreichen, — alle Phantasie ist hier

einmal ausgeschlossen. Ein solcher zum Endziel der Moral führender Rechtsweg ist das auf Kongressen erörterte, menschliche Kriegsrecht zurzeit, das Recht im Unrecht. Dieses Unrecht des Kriegs ist in der Gegenwart für uns Deutsche, nachdem wir ein Reich geworden, nur ein Recht der Abwehr und der Notwehr! Damit kämen wir aber auf den eigenen Standpunkt, den Rechtsstandpunkt auch hier. Auch die Notwehr ist ein Notmittel, aber ein Rechtsmittel, das noch kein Recht negiert hat. Dieser Gesichtspunkt wird von Kant in seinem großen Optimismus m. E. zu sehr übersehen.

Der Abwehr-Krieg, der Notwehr-Krieg ist nicht etwas „auf die menschliche Natur Gepfropftes" (S. 54), er erscheint uns auch nicht als etwas „Edles, wozu der Mensch durch den Ehrtrieb, ohne eigennützige Triebfedern, beseelt wird", wir halten heute — mit wenig Ausnahmen — dem Krieg an sich keine Lobrede mehr, darüber sind wir hinaus wie unser Kaiser Wilhelm II., der auch hier ein modernes Vorbild ist. Um den wissenschaftlichen Wert der Friedensstellung, Friedensabsichten, Friedenswirkung des Monarchen im monarchischen Verfassungsstaat voll zu erfassen, muß man auf die Negative blicken. Nach der überwundenen philosophisch-republikanischen Ansicht in Kants Werk kommt dem Heroen, aber auch dem Monarchen, kein Mehrwert in der Entwicklung zu; alles ist gleichwirkend, die Quantitäten entscheiden im Vertrag aller, und die Welt hat zu warten, bis alle den Frieden wollen, so unerreichbar das in der Praxis ist. Bei Andrew Carnegie (Das Evangelium des Reichtums usw., übersetzt von Heubner, 1907), dem Abraham Lincoln der Staatsmann ist, und der dessen schöne, weltfriedenfreundliche Worte zitiert: „wer die Freiheit anderer verweigert, verdient sie nicht für sich" (S. 201), wird der Beruf unseres Deutschen Reichs und der monarchischen europäischen Staaten in dem echt amerikanischen Rechtsaufsatz „Amerikanertum und Imperialismus", bestritten, freilich in einer speziell amerikanischen Frage nur nebenbei (in der Hauptsache warnt Friedensliebe davor, daß sich Amerika in die übrige „Pulverkammer" der Welt begibt, um bei dem kommenden Kampfe die Hand im Spiele zu haben, S. 162). Bei uns repräsentiert der Monarch die Nation, und seine Friedensstrebungen sind darum wissenschaftlich erheblicher und praktisch wirksamer als die der andern Staatsangehörigen. — Damit sind die modernen Erörterungen über Kants Schrift erschöpft. Das Wesentliche ist: Kant hält den Weltfrieden wie wir für möglich, aber auch auf dem Rechtswege, und nicht durch ein plötzliches Völkergericht. Dabei versagt ihm seine Begründung des Rechts, denn ein Vertrag schafft das Recht nicht ohne Übung, und wir Modernen haben uns

darum hier von ihm zu trennen um den Weg weiter allein zu suchen, ohne seine sonstigen, ewigen Verdienste zu vergessen.

§ 4.

Das Rechtsgefühl im Menschen als Friedensmoment.

Wir gehen unsern eignen Weg da weiter, wo Kant uns verließ. Er meinte, „die „Natur" will unwiderstehlich, daß das Recht zuletzt die Obergewalt erhalte" (S. 61). Aber er gab uns dafür keinen zureichenden Grund an, sein kategorischer Imperativ begründet das geschichtliche Recht nicht.

Seltsamerweise liegt aber in seinem Zusatz „unwiderstehlich" nicht nur auch für uns der Trost und die Hoffnung des Weltfriedens, sondern die volle Wahrheit, die er auf dem so überaus schweren Gebiete der Rechtsquellen, freilich ohne alle rechtliche Begründung, vor nun mehr als hundert Jahren aufstellte, gleichsam das Recht fühlend, wie denn hier ja das Rechtsgefühl eine bei weitem größere Rolle spielt, als die philosophische Spekulation. Kant sagt: Die Natur will den Sieg des Rechts; wir sagen: Die Psychologie beweist als unwiderstehlich im Menschenleben das Recht. Wie es wurde, ist hier nicht zu beantworten, das wäre Sache einer zurzeit noch nicht zureichenden Entwicklungsgeschichte und Biologie. Aber wir wissen, wie es da ist, daß es da ist, daß es unüberwindlich siegt, denn es ist in allen Menschen auf der Erde derselbe Rechtstrieb und dasselbe Rechtsgefühl, so verschieden der historische Rechtsinhalt ist. Es gibt keinen rechtlosen Staat und keinen rechtlosen Menschen; der Anarchist gilt uns für krank oder für einen Verbrecher, der gegen sein eigenes Wesen bewußt wütet; alle andern mögen ein anderes Recht wollen, kein Recht wünscht kein Mensch, auch der Mörder nicht. Der will vielleicht gerade Gnade.

Das Recht ist etwas Unüberwindliches, Letztes in uns, das unser ganzes Leben ordnet und beherrscht. Es ist eine psychologische Tatsache in uns, und als psychologische Anlage bedarf sie weiter keine andere philosophische Begründung, verträgt aber auch keine, sie ist Gefühl und nicht Intellekt, denn sonst wäre sie ja für den nicht überzeugend und bindend, der die betreffende Philosophie leugnet. Das Recht ist von aller Weltklugheit (Politik), aber auch von aller Weltweisheit (Philosophie) unabhängig.

Der Weg, auf dem ich zu meinem in der „Revision der Lehre vom Gewohnheitsrecht" gefundenen Endresultat gekommen bin, ist ein sehr beschwerlicher und langer, gehört aber vielleicht mit als Beispiel zur Entwicklungsgeschichte dieser Lehre selbst.

Die seltsame und für den Studenten zu schwere Examensarbeit „Können Gesetze durch Gewohnheit aufgehoben werden?" brachte mich durch eine rein Hegelsche Lösung dem Examinator Berner nahe, und ihre Umarbeitung „Der Kampf des Gesetzes mit der Rechtsgewohnheit", die ebenfalls noch auf Hegelscher Grundlage die neuen Wahrheiten vom „Kampf ums Recht" verwertete, traf die Gedanken Iherings bei der Göttinger Doktordissertation unter ihm. Als ich aber dem Strafrecht näher trat und mich mit dem berüchtigten Problem der Unterlassungsdelikte beschäftigte, sagte ich mich, nicht zum letzten durch Bindings „Normen" und Mill beeinflußt, von Hegel für immer los und ging meinen eigenen Weg. Als dann die Savignystiftung die „Revision der Lehre vom Gewohnheitsrecht" als Preisaufgabe stellte, beschäftigte ich mich mit der gesamten Literatur, die mir das Reichsgericht bot, und ging, allerdings nicht im Sinne der alten historischen Lehre, auf dem Wege weiter, den ich in dem vergriffenen größeren Werke „Recht und Rechtsquellen" früher rechtspsychologisch eingeschlagen hatte. Dort hatte ich für die Existenz der zwei Rechtsquellen und für den Gehorsam gegen sie drei psychologische „Wesensnormen" im Menschen aufgestellt, ohne weitere Erklärung, die Eck einst in einem langen Briefe „mystisch" nannte. Von diesem „Mystizismus" befreite ich mich, indem ich allein den rein exakten, rechtspsychologischen Weg neu einschlug. Und dessen Resultat steht für mich fest: Es existiert in uns Menschen psychologisch die Anlage, Gesetze zu geben und in der Übung Recht zu üben, und ganz dieselbe Anlage zwingt uns mit ihrem Rechtsgefühl, dem Gesetz als Recht zu gehorchen und der vollendeten Übung anderer sich als Recht zu fügen. Dabei mag zuzeiten das Gesetz die Übung verdrängen, der Gehorsam ist derselbe, das Rechtsleben immer das eine.

Das ist die einzige Brücke über Zitelmanns „unüberbrückbare" Kluft von dem Übenden zum Nichtübenden, vom Gehorchenden zum Gesetzgeber, jetzt, einst und überall auf der Erde; sie ist psychologisch in jedem Menschenhirn gegeben. Darum ist das Recht das Menschliche, Allzumenschliche, das hier irdisch Heiligste und Unverletzlichste.

Wenn Zitelmann meint, daß sich in dem die Übung betrachtenden, „korrekt" denkenden Beobachter die Vorstellung „erzeuge", daß diese Übung wiederkehren müsse und Recht sei, so erwidere ich, daß diese Worte beinahe auch den Intellekt als Urheber des Rechts ausschließen, und ein Drittes, mehr Unbewußtes einführen; ich lehne aber entschieden ab, denn der Rechtszwang ist nur Gefühlssache, nie Intellektsache; die Gefühlswelt aber ist nicht nur für den Denker, auch für den Anatomen total von der Willenswelt geschieden; die Zwischenzellen ver-

mitteln den Zusammenhang von Rechtfühlen und von Danachhandeln, psychologisch wie anatomisch. Das Recht ist zunächst Gefühl und Zwang. Daher seine Unverletzlichkeit.

§ 5.

Das Übungsrecht als Wesen des Weltfriedens.

Wie Kant das Wesen des Staates und des Rechts nur vom Vertrag aus — der nie geschlossen ist — konstruiert, so kann er sich auch den Erfolg des ewigen Friedens nur in Form eines Weltvertrags denken, eines Friedensschlusses auf der ganzen Erde für immer, der Neuerwerb ausschließt, stehende Heere abschafft, keinen Kriegsschatz zuläßt, Einmischung verbietet, ehrlose Kriegsmittel beseitigt (S. 5 bis 14). Es erhellt nach unserer Ansicht klar, daß wir bis zu diesem Weltgesetz, das gebildete Nationen auf der ganzen Erde voraussetzt, die wahre Sittlichkeit beseelt, das aber auch vom mutigen Mann einen Verzicht und ein sich Beugen vor einem bislang noch unerfindlichen „Gerichtshof", den Kant nicht nennt, verlangt, scheinbar noch einen langen Weg vor uns haben, wenn die Menschheit auch sicher ihr Ziel als Rechtswesen einst auch im Weltgesetz ausdrücken wird, wie sie es in jeder gebildeten Nation friedenwirkend tut.

Da ist es denn ein großer Trost, daß das Rechtsgefühl nicht nur im Gesetz, sondern auch im Übungsrecht Recht schafft, und daß die noch nicht Übenden doch durch eben dieses Rechtsgefühl zum Rechtsgehorsam gegen ihre Tat innerlich als Rechtswesen psychologisch gezwungen werden, ohne daß der stets zweifelnde und zaudernde Intellekt, daß es wohl so praktisch sei und für den „korrekt" Denkenden tunlich sei, erst befragt würde. Auch der Richter nimmt diesen psychologischen Zwangszustand, auf dem eben aller Freiheit ruht, an, denn er fragt nur: ist die Rechtsübung bei Übenden da? und nie: bist du korrekt denkender Nichtübender nach deinem Intellekt aus praktischen Gründen nun auch an die Übung gebunden? Die arterhaltende Eigenschaft in uns sitzt zugleich auf dem Richterstuhl und steht zugleich vor den Schranken der Gerechtigkeit, für das Gesetz, wie für das Übungsrecht.

Heute wie je ist nun das Übungsrecht Europas auf dem Wege, Kriege als Unrecht zu verurteilen und Streite friedlich zu lösen, mögen auch Kriegsgerüchte und Kriegsanlässe in der Luft liegen. Das lehren uns die internationalen Annäherungen; die Übung, drohende Zwiste durch Verträge zu ordnen; die Übung, im Haag dauernde Völkerordnung anzubahnen; die Übung, bei

Besuchen Streitfragen zu erörtern und zu beseitigen. Kant hatte, von seinem total irrigen Vertragsstaat ausgehend, damals durchaus irrige Ansichten über die Staatsgewalt; er verwechselt noch republikanische Regierung mit dem repräsentativen System der Monarchie, die uns zurzeit nie ein „Despotismus", sondern der ruhende, notwendige Pol in der politischen Flucht der Erscheinungen in unsern deutschen Herrschern und ihrem Kaiser Wilhelm II. ist; und wenn Kant das „repräsentative System" lobt (S. 29), so müßte er an unserer Staatsform Freude heute haben, denn die durch unsere Geschichte im Bundesrat gegebene erste Kammer des Reichs könnte das Muster der Repräsentation der Stämme sein. Aber Kant erkennt doch klar das heiligste Recht der Krone: „das Recht der Menschen zu verwalten, diesen Augapfel Gottes" zu wahren (S. 27 Anm.).

§ 6.

Die Mehrheit in der Rechtsübung.

Wenn es nicht wie ein Nietzschesches Wortspiel klänge, würde ich sagen, daß es üblich geworden ist, in der Lehre von der Rechtsübung die Gedanken wissenschaftlich nicht ganz zu Ende zu denken. Das Übungsrecht liegt ersichtlich so tief in uns, daß Rom, Deutschland, die alte historische Schule, aber auch die moderne Richtung sie wie Kant nicht ganz erforscht hat. Die Geltung des Rechts hat dessen Unbegründbarkeit nie geschadet, was Kant bekanntlich zu falschen Klagen über die „Juristen" veranlaßte, weil er das Recht auf Intellekt, nicht auf Gefühl, illusorisch stützen wollte, ohne exakten Erfolg. Hier lehne ich heute Kant ebenso scharf, wie es Kohler sonst im Gegensatz zu meiner Erkenntnislehre tut, ab.

Das Rechtsgefühl ist exakt nie Sache des einzelnen Menschen. Der einzelne, ein Kaspar Hauser, wird in der Einsamkeit nie dazu kommen. Es kann auf ihn vererbt sein, aber erst in der Mehrheit wird es gereizt und erwacht; wer seine Vererbung der Anlage leugnet, muß zugeben, daß es erst jedesmal den andern angepaßt wird, also erst recht der Mehrheit bedarf.

Das Rechtsgefühl urteilt gerechter in der Mehrheit, denn mehrere Richter fühlen das Recht gerechter als einer. Die Geschichte des „Gerichtshofs" und die wachsende Mehrheit der Richter in den Instanzen beweist das. Diese Erkenntnis widerstrebt einer modernen Reform, die Einzelrichtern und gar Laien [1]) den Vorzug geben will.

---

[1]) Laiengerichte — vier Jahre Studium und vier Jahre Rechtsnoviciat — die braucht Hinz und Kunz als Schöffe und Geschworener, als Handels-

Das Rechtsgefühl in der Rechtsübung ist nie eine psychologische Einzelgewohnheit, es ist ein ganz anderes, es ist von vornherein ein besonderes Gefühl des Altruismus, ein Gefühl in mindestens zwei Personen. Das ist das rechtliche in der Übung, im Gewohnheitsrecht.

Dieser Satz ist so ungeheuerlich neu, daß er scharf geprüft werden muß. Rom, die historische Schule, noch ein Neutöner hier im Recht, Zitelmann, sehen in der Gewohnheit des Übenden die altera natura der consuetudo. Wie man schließlich unbewußt nach dem Hut greift, wenn man im Charakter höflich geworden ist und einen Bekannten sieht (das letztere ist der psychologische Reiz, der die Übung im Hirn auslöst), so übt man ein Recht, wenn der betreffende Rechtswille uns reizt. Ja, — welcher Wille? Doch nicht der eigene? Doch nicht wie dort eigenes Sehen? Doch aber ein Wille?

Es gehört von vornherein mindestens ein Zweiter, ein Rechtsmensch der Gattung homo sapiens mit seinem arterhaltenden Rechtsgefühl, das an Übung zwingt, dazu, wenn ein Übungsrecht werden soll. Der, den jener grüßte, braucht nichts zur Gewohnheitsübung des höflichen Grußes zu tun, als in Sicht zu kommen; der einmal Höfliche bleibt unbewußt höflich, auch wenn er einmal keinen Gegengruß empfängt. Aber im Recht ist bewußte Gegenseitigkeit immer nötig; das Recht ruht nicht nur auf unbewußter Gewohnheit, einer Trägheit gewohnter Hirnwege, die der Gedanke wieder geht, wie ein Philister zwanzigmal im Leben halb unbewußt in dasselbe Bad und dasselbe Mietshaus läuft; nachahmungswert sind solche unbewußte Gewohnheiten der Gedankenträgheit allein nicht, sie haben nicht einmal „vilis auctoritas" für andere. Ich nehme ein Beispiel aus meiner Praxis. Es handelte sich darum, daß ein Telegramm gefälscht sein sollte, und daß dem Empfänger ein Vorwurf daraus gemacht werden sollte, daß er nicht um Bestätigung des angeblich falschen Telegramms gebeten hatte. Eine Frage, an deren Antwort Millionen hängen können. Ich frug bei einem Großkaufmann an, was wohl in solchem Falle handelsüblich sei? Die hierauf gegebene juristische Auskunft interessiert nur formell[1])

---

und Gewerberichter nicht. — Es ist nachgerade unerhört, welche Torheit in unserer Wissenschaft Freunde gewinnt, weil der Laie billiger zu haben ist als der Jurist. Oder — weshalb sonst? Es gibt nicht einen Grund. Ich habe in meiner kleinen Schrift „Die Bedeutung der Mehrheit in der Rechtsgebung und in der Rechtsprechung" wissenschaftlich dies zum erstenmal nachgewiesen. Die Rechtsgeschichte lehrt Mehrheit des Gerichtshofs, in Kulturzeiten des juristischen Gerichtshofs, Wachsen der Instanzmehrheit; aber das „Naturrecht" weiß das besser.

[1]) Sie ging dahin, „daß es im kaufmännischen Verkehr ohne Bitte üblich ist, Telegramme brieflich zu bestätigen, sofern eine Depesche nicht

hier; sie kann nur auf Übung mit anderen beruhen. Der einzelne kann ja Recht allein gar nicht üben. Die Übung im Recht kann gar nicht die leere consuetudo als altera natura sein, die nicht vilis auctoritas hat, sie kann nicht die mehr unbewußte Tätigkeit des Hirns, in dem Motive auf gewohnte Hirnwege leichter wirken, sein; die Rechtsübung ist niemals Gewohnheit eines Menschen, sie ist von vornherein Rechtsgefühl in Mehrheit. Jener Depeschenusus wird von andern Handelshäusern nicht als Recht anerkannt, wenn nur einer „das so macht", dem sich keiner anpaßt; aber auch nicht, wenn nur zwei das so machen; es muß Gefühl sein, daß das mehrere üben, daß das der nicht mit Zahlen zu berechnende „Verkehr" so übt.

Nachdem wir diese letzte rechtspsychologische Wahrheit endlich gefunden haben, starrt uns Zitelmanns „unüberbrückbare Kluft" zwischen Übenden und Nichtübenden längst nicht mehr so unüberwindlich an, wie bislang. Es sind ja von vornherein im Recht mehrere Übende da; vorher, in der Gewohnheit allein, ist kein Recht denkbar; die ist rechtlich subjektiv und irrelevant; das Recht ist von vorherein etwas nur mit der Mehrheit der Menschen Existierendes und in ihr und für sie Existierendes. Es bedarf gar keines Sprunges nun zu den „andern", zu den Nichtübenden; die Kluft bestünde nur zwischen einem, den öde Gewohnheit beherrscht, und den andern, aber nie zwischen den schon Übenden und dann den noch zahlreicher sich anpassenden Übenden. Mit andern Worten der exakten Wissenschaft: Früher, als man in der öden consuetudo des einzelnen die Rechtsquelle sah, war die Nachahmung dieser consuetudo dem Gefühl unerklärbar, die Erklärung des Intellekts auch nach Zitelmann oft nicht zutreffend, weil der Tatbestand fehlte.

Jetzt nach meiner Theorie ist das Recht ein in allen Menschen als durch Zuchtwahl erworbenes Rechtsgefühl, das durch historisch entwickelten psychologischen Zwang in allen Menschen an Gesetz und Übung Rechtsgefühl geworden ist, waltende Anpassung im exakten Sinne Darwins; historisch notwendig final entwickelt, arterhaltend. Zunächst tritt diese artenerhaltende Eigenschaft sicher schon in der Tierwelt (Ameisen, Bienen, Wespen nach Lubbock!) in leisen Anfängen, dann in einigen

(sofort) anderweitig erledigt wird; wenn z. B. das Telegramm lautet „Sendet 1000 Platten" und diese gehen am gleichen Tage mit Rechnung ab, ist Bestätigung nicht erforderlich, oder wenn depeschiert wird „Morgigen Termin vertagen", so würde es genügen, wenn der Anwalt am andern Tage die Vertagung schriftlich anzeigt. Eine telegraphische Bestätigung einer Depesche wird immer erbeten; es genügt, wenn man der Depesche eine bezahlte Rückantwort beifügt, um den Empfänger zur Antwort zu verpflichten. Auch ist es Regel, daß jedes Telegramm der Sicherheit halber vom Auftraggeber bestätigt wird."

Menschen auf, dann in vielen als objektives Recht; immer historisch, immer auf Entwicklung ruhend, ewig wechselnd, aber in Stufen fortschreitend, wie die Natur, nicht in intellektueller, aber doch öder Nachahmung, sondern in arterhaltender und artenhebender menschlicher, allzu menschlicher Anpassung.

Das „Rätsel" ist nicht mehr jetzt nach dieser Idee wie früher nach der mir vorliegenden weitumfassenden Literatur: Die Kluft zwischen Übenden und Nichtübenden. Das zu Erklärende bleibt nur das Rechtsgefühl in der Mehrheit der Menschen selbst. Diese Erklärung habe ich später hier rechtspsychologisch zu geben mich bemüht.

Für die Wundtsche experimentale Psychologie, die das heikle Rechtsgefühlsthema noch nicht erproben konnte, ergäbe sich hier wiederum meine Vermutung, daß es eine Art Rechtsfreude gar nicht beim einzelnen geben kann, da das Recht sofort in mehreren ist, und zu selbstverständlich ist, als daß es das Blut des Rechtlebenden erregen könnte wie die Freude. Das Rechtsleid aber, den Rechtsschmerz, den empfindet der einzelne m. E. sicher meßbar für das Experiment.

Für die Frage des Weltfriedens, die ich im Auge behalte, ist es nicht gleich, ob das Recht in öder, egoistischer Übung oder gleich menschlich gegenseitig in mehreren entsteht. Wie es sich dann viel leichter anpaßt, wenn es gleich in seiner ersten Entstehung Mehrheit und Anpassung ist, so ist auch die erste Anpassung der Nationen an Völkerrecht und Weltfriedensrecht nach meiner Theorie leichter und notwendiger als Rechtsziel der Weltwende unserer großen Tage gegeben.

§ 7.

Vererbung, Anpassung, Auslese im Recht.

Daß das Rechtsgefühl, sobald der homo sapiens in der geschichtlichen Mehrheit auf der Erde ist:

1. der Vererbung nach Darwin unterliegt, ist sicher. Streitig kann nur sein, ob die Rechtsanlage selbst psychologisch vererbt wird, daß Übende und Nichtübende den historischen Normen gehorchen. Ich nehme das an, indem die Übung der mehreren infolge einer Gehirnanlage entsteht, und der Rechtsgehorsam der Nichtübenden zwar nicht durch vererbte „Sympathie", aber durch spezifisch menschliches Rechtsgefühl sich vererbt. Wird das letztere bestritten, was mir nach der eigenen und fremden Erfahrung, auch nach dem Experiment an den wenigen Einzellingen unmöglich erscheint, so müßte in jedem einzelnen Falle die Rechtseigenschaft durch Anpassung aus der Umgebung er-

worben werden. Es ist aber der Normengehorsam in den Übenden wie den Nichtübenden des Menschengeschlechts so fest und innig mit der menschlichen Natur historisch verbunden, daß dieses rechtliche, ererbte Mehr bei dem Wiederholungsweg im Hirn in den Übenden, wie bei der Anpassung der Nichtübenden als spezifisch Rechtliches hinzukommt. Der Naturforscher wird dieses spezifische Rechtsgehorsamsmoment als das Menschlich-Entwickelte, Arterhaltende, ihn jetzt vom Tier Unterscheidende anerkennen müssen.

2. Die Anpassung allein erklärt also das Recht nicht, das Rechtsgefühl muß als etwas spezifisch Menschliches jetzt daneben ererbt sein, aber sie stärkt das Recht und bildet es immer fort. Sie paßt es da an, wo kein Zwang besteht, sie paßt es allen Kulturwerten aller Nationen an. Sie paßt es vor allem in der Tradition und Erziehung in jedem einzelnen Falle zuvor dem Rechtsgefühl im einzelnen Mitglied an. Aber sie allein kann m. E. den einzelnen Menschen das spezifisch menschliche Rechtsgefühl der heutigen Menschenartentwicklung ohne jenes ererbte Gefühl selbst nicht geben, sie kann jenes nur stärken und ethisch bessern.

Die rechtliche Anpassung ist erstens: ein Zuwenig für den homo sapiens, denn sie erklärt nicht die Anpassung gerade an das im Übenden durch die psychologische Wiederholung im Hirn und das dazutretende Rechtsgefühl (das selbst ursprünglich von der Tierwelt her ererbt sein mag) gewordene Recht, was vor der Gesetzgebung Recht. Sie ist also eine ganz besondere Anpassung, nur an Übung und Gesetz, die Begriff und Sprache, wie sie dem Menschen geworden, voraussetzt, da sie in der durch diese bedingten Tradition und Geschichte rechtshistorisch ist und niemals naturrechtlich (es gibt kein „Menschenrecht") wird. Die rechtliche Anpassung wäre aber auch, wenn sie allein wirkte, ein Zuviel. Denn wenn auch das historische Recht der Anpassung immer das Recht ist, führen doch treibende, vitale, hier geistige Kräfte an Kultur und Ethik, und die Heroenwirkung der Rechtsnationen und Rechtsgenien wie Ethikgenien die Spirale immer höher, daß sie zu Übung und Gesetz wird, die für ihre Zeit nicht nur angepaßtes, sondern ethischeres, darum immer mehr internationales, selbstloses Recht wird, ohne Ethik, ohne nationales Gefühl zu werden.

Mit Iherings Zweck im Recht und allen rein mechanischen Zwangstheorien ist hier gar nicht weiter zu kommen. Der Wille ist im Recht keine Kugel, die abwechselnd stark und loser schiebt, er ist ein psychologisch rein Rechtliches. Die Erwartung des Lohns für Rechttun ist nicht einmal wünschenswert; der Anstand läßt sich nicht bezahlen; hier ist das Wort von der

„Armeleutestube" nicht zu hart. Wie nun, wenn es einen wechselseitigen Zweck gäbe? Wundts Heterogonie der Zwecke (Ethik, Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des sittlichen Lebens 1886) will m. E. ein anderes. Er meint, daß „die Betätigungen des Willens immer in der Weise erfolgen, daß die Effekte der Handlungen mehr oder weniger weit über die ursprünglichen Willensmotive hinausreichen, und daß hierdurch für künftige Handlungen neue Motive entstehen, die abermals neue Effekte mit ähnlichen Folgen hervorbringen" (S. 231). Allein: Matzat irrt, wenn er in seiner „Phylosophie der Anpassung" meint, daß auch das Recht durch Heterogonie des Zwecks entstanden sei. Wenn ein Tyrann einsieht, daß er die Untertanen eher unterjocht, wenn er sich auch ihnen anpaßt und darum „gerecht" wird, so beweist mir dieses Moment des Intellekts für die Rechtsgeltung nichts. Warum denn passen sich die Untertanen überhaupt dem Tyrannen an, den sie doch mit ihrer Masse sofort los werden können, warum gehorchen sie dem gerechten Willen, der doch nicht ihr Wille ist? Woher nur in aller Welt die wechselseitige Anpassung zwischen den Gebietenden und den Unterworfenen? Kein Intellekt, auch kein Zweck erklärt den Rechtsgehorsam. Kein Zweck ist wechselseitig in dieser zwingenden Weise, aus Überlegung; selbst Zitelmanns ins Unbewußte leitender Intellektvorgang (daß man meine, es werde so bleiben) geht in dem Hirn nicht vor. Der Intellekt und sein Zweck ist immer egoistisch; ist er's nicht, will er ohne Zwang in Freiheit barmherzig usw. sein. Erzwungenes Mitgefühl ist nichts wert, erst durch mühsamen irrenden Intellekt eintretender Rechtsgehorsam auch nicht; das Recht ist immer Disziplin, Menschenzucht wie die Manneszucht im Heere. Das ist es in Kampf und Not und Arbeit hier wie dort geworden. Wundt meint etwas anderes; es ist nichts mit wechselseitiger Anpassung im Recht ohne das rechtliche Mehr, das historisch Gewordene im innern psychologischen Zwang an Übung und Gesetz bei Beteiligten und Unbeteiligten, Gehorsam an das Werk Aller.

3. Eine ungeheure Rolle spielt im Recht die Darwinsche Auslese in dem Sinne, daß die rechtlich höchststehenden Nationen am sichersten bleiben und Einfluß haben, nachdem einmal das Recht arterhaltend geworden ist. Ihnen, wie Rom einst, passen sich dann andere an, nicht allein wegen der Macht der Erkenntnis, sondern zumeist durch das sich dem Rechte unbewußt anpassende Gefühl. Auf das Recht der einzelnen Nationen haben wieder die auserlesenen Rechtsgenien, die Heroen, die ursprünglich vielleicht durch das Recht im Kampf selbst einzeln gestellt sind und so ihren Genius errungen und ererbt

haben, in denen aber ein annoch unerklärtes höheres Moment in einzelnen lebte und wieder lebt, wie in den Genien der Ethik, den bedeutsamsten menschlichen Einfluß in der Erziehung des Menschengeschlechtes. Alles das wirkt final, ob es kausal erscheint; aber auch so final zum letzten scheinbar kausalen Endziel, zum Völkerfrieden dieses Planeten, aufwärtsführend in der Spirallinie der Rechts- und Weltentwicklung, der mit den Völkerfrieden wieder eine weiter aufwärts führende Spiralwindung harrt, ohne daß je auf der Erde Ethik und Recht eins werden könnte.

Dies ist kurz gefaßt und so wurde gearbeitet das neue, exakte Fundament meiner eigenen Rechtsgrundlage, das ich Stammler entgegen in seinem menschlichen Grunde eben für ein exaktes (in gewissem psychologischen Sinne der Menschennatur naturwissenschaftliches) halte. Dies lernen wir exakt aus allem, aber auch aus der Deszendenztheorie, in Beziehung auf die Grundlage des Rechts; die „innerpolitische Entwicklung und Gesetzgebung der Staaten" ruht m. E. auf allen, also auf ganz anderen, höher-entwickelten ethischen Mächten des Menschenlebens mit; dagegen ist der Völkerfriede eine exakte, naturwissenschaftliche, rein psychologische Notwendigkeit, die eintreten muß.

§ 8.

Die Rechtsentwicklung bei den wilden Völkerschaften.

Wenn wir noch auf der alten Gewohnheitsrechtstheorie ständen, wäre mit der Übung alles gesagt; das andere, die gehorchenden Nichtübenden, besorgte das Heinzelmännchen der alten historischen Schule, die meine „Revision" ablehnte, der „Volksgeist". Dem ist nicht so. Nicht einmal für die Übenden genügt die Übung allein. Consuetudo est altera natura — Haeckel meint „die einfache Gewohnheit wird infolge der Anerkennung und Nachahmung derselben durch die Gesellschaft zur mächtigen Sitte"; aber dadurch m. E. nie zum innerlich zwingenden, äußern Zwang ertragenden Recht. Wohl ist die Gewöhnung eine psychologische Tätigkeit, sie ist Anpassung an sich selbst, da vielleicht mit dem Gedächtnis das Plasma nach Haeckel eng zusammenhängt; die Gewöhnung, im Gegensatz zum ethischen Charakter und zum „letzten Trost der Erdensöhne" (nach Goethe), zur Persönlichkeit, dem von mir mit Kant gesetzten Selbst, für das die letzte Selbsterkenntnis fehlt (der Spiegel), — die Gewöhnung, sage ich, ist etwas Niederes, Überwindliches; kann daher nicht der Ethik, kann nicht dem psychologischen Rechtszwang dienen. Wie die Übung Organe fort-

bildet, die die Nichtübung schwächt, so stärkt die Wiederholung derselben Hirnwege die Tat des Willens. Aber es muß immer erst das spezifisch Rechtliche, das Altruistische, der an Übung und Gesetz sich und andere zwingende Rechtszwang im Rechtsgefühl dazu kommen, wenn Recht da sein soll, das ist weit mehr und etwas anderes, eben Recht, als Anerkennung, Nachahmung, weil die ja immer noch ebenso freiheitlich und unrechtlich sind, wie man mit starkem Charakter jede altera natura der reinen consuetudo überwinden kann, ja überwinden soll.

Es bleibt für mein Werk die Notwendigkeit, die Psychologie der Naturvölker auf die Tatsache des Rechtszwanges hin (an den Nichtübenden) zu prüfen. Das eine haben wir gefunden, daß die Vererbung auch im Recht der zentripedale oder innere Bildungstrieb ist, welcher bestrebt ist, die organische Form des Menschen in ihrer Art zu erhalten, Generationen durch immer Rechtsmenschen zu erzeugen; daß daneben auch hier die Anpassung, welche der Vererbung entgegenwirkt, der zentrifugale oder äußere Bildungstrieb ist, der neue Form geben und die Art ganz ändern kann (Haeckel, Schöpfungsgeschichte S. 226). Allein im gegenwärtigen Rechtsleben der Gattung homo sapiens der Erde wirken Vererbung und Anpassung zentrifugal und zentripedal in wechselnder Kraft (daher die Unregelmäßigkeit der Spirale) nun, nachdem in der Gattung Mensch die geschichtliche Entwicklungshöhe, mag das nun final oder kausal geschehen sein, erreicht ist, nicht mehr auf die Rechtsentstehung überhaupt, sondern nur auf die vom historischen Rechtstrieb jetzt sofort gehorchend aufgenommenen Normen in Übung und Gesetz. Dies vorausgeschickt, werden wir das letzte erklärende Wort für den Zwang, der Nichtübende an die Übung bindet, in der Völkerpsychologie nicht zu finden erwarten, für jenen Zwang, den jeder Verbrecher als ganz selbstverständlich hinnimmt, indem er (abgesehen von krankhaften oder sich selbst trotzenden Anarchisten) nur das gefühlte, ihm im Urteil gegebene Rechtsresultat als „gerecht" oder „ungerecht", und noch niemals in der ganzen Weltgeschichte anders (etwa als „unschön", „unwahr", „ungut", „falsch" als Urteil überhaupt) kritisiert, solange geschichtliche Menschen in der Mehrheit leben und leben werden.

Bei der Betrachtung des Rechts der wilden Völkerschaften finden wir viel Wirrnis der unsicher in diesem Urwald der Menschheit forschenden Autoren. Wer auf ethnologischer Basis, wie Post, gleich brauchbare „Bausteine" für eine allgemeine Rechtswissenschaft sucht, der irrt, denn die nationale Natur, die Rassennatur des historischen Rechts widerstrebt den erforschten Rechtsstammbäumen. Die Einleitung in die „Bausteine" ist phantastisch, ja kann die „Kette der Ursachen" für die Tat-

sachen des Völkerlebens m. E. allgemein nicht feststellen, denn wenn auch sicher eine vergleichende Rechtsgeschichte der deutschen Volksstämme auf exakt historischer Basis rechtlich möglich ist, so erscheinen infolge der Vererbung und Anpassung an erst Rassenhaftes, dann an Nationales die allgemeinen Gesetze unmöglich; der ursprüngliche Zusammenhang analoger Erscheinungen ist mit großer Vorsicht zu suchen, da hier Zufälle mitspielen; das Recht bleibt historisch, und die „Universalphilosophie" Posts ändert daran nichts (S. 20), sie hat übrigens m. E. nur Anklänge an Kant; eine irgend brauchbare Definition des Rechts fehlt. Richtig ist, daß im Ei der ethischen Urmasse bei wilden Völkern Sitte und Recht ungeschieden sind; den Kern des Kultureis, den Rechtskern, der Zwang erträgt, aber nicht immer braucht, erkennt Post nicht. Die Arbeiten Posts sind leider in vielem total verfehlt gewesen.

Wissenschaftlich will mir für meine Person die „Psychologie der Naturvölker" von Dr. Fritz Schultze am besten juristisch brauchbare Momente auf diesem so schwierigen Gebiet geben (1900), in der ich, meinem abweichenden Standpunkt folgend, die rein ethischen Gesichtspunkte ausscheide, zumal sie hier den Juristen nicht direkt angehen.

Uns interessiert 1. die Entwicklung der Moralität aus der Sympathie zu den höheren Stufen des ethischen Ideals, 2. der Begriff der moralischen Verantwortlichkeit, 3. die physiologische Grundlage der Sympathie, 4. der moralische Instinkt und sein Verhältnis zu Recht und Unrecht. Während aber die Lehren zu 1 bis 3 nur bei dem Normeninhalt, bei dem Einfluß auf Übung und Gesetz in Frage kommen, daher hier mehr ausscheiden, können wir Punkt 4 nur durch eingehende Prüfung würdigen, da wir den psychologischen Rechtszwang, der durch seine Zwangserträglichkeit sich von aller Ethik bildlich kernförmig im Ei der Rechtsform absondert, hier allseitigst zu erforschen haben.

Schultze betont die Sympathie als arterhaltend, da sie ein Band zwischen Brüdern, Verwandten, Nachbarn arterhaltend knüpfe, enger als das herdenartige Zusammenleben. Diese sympathische Vereinigung verleihe dem Stamm eine hervorragende Überlegenheit. Diese Sympathie soll in ihrem Wachstum die Staatenbildung erklären (S. 342); Schultze findet sie überall. Der Mensch „kann niemals bloß für sich gelebt haben". Gegen Fremde leiden die Wilden an Kriegswut, sie selbst leben ein Leben voll Schrecken, Wildheit. Ich meine, Sympathie bei einem derartigen Leben suchen, deckt deren Begriff nicht mehr. Mir will es scheinen, als ob die Sympathie für andere erst auf höheren Stufen erscheine, und auch das seltene Mitleid ist selbst

bei unsern Modernen eine wenig vorkommende Blume, und Mitfreude wird vom gelben Neid überwuchert. Aus Sympathie kann Gehorsam gegen die von andern gegebene Norm mir nicht erklärt werden. Mir scheint Schultzes „Sympathie“ wie der Begriff bei andern einer Andeutung Darwins zu entstammen; er spricht von durch natürliche Zuchtwahl erlangten, sozialen Instinkten (welchen Begriff ich für das unvollkommene Menschenrecht ganz und voll teile), und setzt hinzu „verbunden mit sympathischen Gefühlen“ (S. 786 der Abstammung 21. Kap.), ohne das schwere Wort zu erklären, das im Englischen wohl andere Bedeutung hat. Für das Rechtsgefühl reicht Sympathie nie aus. Der psychologische, im Leben der heut beobachteten, immer im geselligen Recht lebenden Wilden festgestellte Rechtstrieb allein erklärt Horden, Stämme und ihre Rechte. Auch Sutherland, den Schultze zitiert, übersieht diese Forderung ganz. Die Urmoralität soll nach Schultze anfänglich nur Sitten und Gebräuche erzeugen, das Gesetz sei erst im anfänglich nur feindlichem Wechselverkehr der vielen Familien entsprungen; an Stelle der Blutrache trat Schadenersatz, den Gerichte festsetzten. Erst später sind die Gesetze billig, noch später werden sie von Ethik gestreift, nie durchdrungen. Diese letztere Ansicht (S. 383) stimmt mit meiner Forschung zusammen. Das Gesetz wollte nach Schultze zuerst Blutrache und Fehde vermindern, so ist dies auch des Gesetzes letzter Weltfriedenszweck noch heute. Die Kernbildung des Rechts bringt es nach Schultze mit sich, daß auch nie ein Gesetz ein moralisches Gefühl erzeugen kann, denn die Ethik ist das erste und allgemeine, wohl aber Ethik ein Gesetz; Schultze nennt für diesen Satz aber m. E. keine Begründung.

Man könnte meinen, daß die Abgrenzung der Ethik von den Zwang ertragenden Normen der Moment der Rechtsentstehung sei, aber diese Grenze ist darum nicht sichtbar, weil überall im Anfang gerade der schaurigste Normenzwang da ist, also die Ethik im Rechtszwang aufgeht. So ist das Zurückweichen der den Zwang nicht ertragenden Ethik nur scheinbar eine Rechtsentstehung für den Forscher.

Schultzes Erklärung der von mir abgelehnten „Sympathie“ führt den Juristen nicht weiter. Auch das Recht ist vielleicht die Betätigung zu gewissen Erregungszuständen in uns, aber — mit dem Gefühl des psychologischen Zwangs. Wichtig ist Schultzes Erkenntnis, daß durch Sympathie anderer diese selbst erregt, angesteckt werden (S. 384). Das ist ein Versuch, Zitelmanns unüberbrückbare Kluft zu überspringen, den Zwang der Nichtübenden den Übenden zu erklären. Allein: daß man Schmerz fühlt, wenn andere leiden, ist ein hohes, ethisches Mitgefühl, niemals aber Anfang des davon total verschiedenen

inneren Rechtszwanges, des Rechtsgefühls in allen, auch in den „Sympathien" nie Fühlenden, in den egoistischen Spießbürgern des Markts, denen anderer Los gleichgültig ist, darum führen den Juristen die physiologisch-psychologischen Erörterungen Sutherlands und Schultzes hier leider nicht weiter. Die Ansteckungsfähigkeit, die Mitempfänglichkeit, die ein Individuum befähigt, von den Gemütserregungen eines andern ergriffen zu werden, teilt die Teilnahme mit dem Rechtszwang, aber nicht den rauhen, ganz eigentümlichen, das Wesen packenden, inneren Zwang des Rechts psychologisch selbst; das lehrt jeden sein Rechtsgehorsam und sein eben spezifisches Rechtsgefühl. Allerdings kann kein moralischer Instinkt lehren, was recht und unrecht ist (S. 389), aber er zwingt an das jeweilige, sich entwickelnde Recht in Übung und Gesetz. Es besteht allerdings darin, gegen Schultze, nachweisbar zu jeder Zeit als Tatsache Recht und Unrecht (S. 391), nur müssen wir nüchtern nichts anderes darin sehen als eben: Ubung oder Gesetze zu einer bestimmten Zeit unter einer bestimmten Menschenmehrheit.

Trotz dieser großen Abweichung findet sich erstens bei Schultze der wahre Gedanke, den ich teile, daß die heutigen Kulturvölker noch weite Rechtsziele haben, und daß das nächste Ziel der europäische Frieden ist (S. 391). Dann findet sich ein Anklang an meine Heroentheorie im Recht: auch „in vorgeschichtlicher Zeit" haben Entdecker, Heroen (wie Zeppelin) neue Reiche und Rechte gewiesen, „geistige Pfadfinder" haben gelebt, deren Namen verklungen sind (S. 353); und mit wissenschaftlicher und begründeter Scheu von dem letzten Menschengeheimnis des Genies, dem Nietzscheschen Übermenschen, gibt Schultze für diese Genien keine materialistische Erklärung; sie ist annoch unmöglich.

Was die Rechtsentstehung betrifft, so gibt sie auch sein Werk nicht; sie ist nicht mehr da und die Tradition fehlt. Gerade dies exakte Buch beweist, daß heute das Recht existiert, sowohl bei den Buschmännern wie bei den gebildeten Europäern, und daß ihm im Menschen der Kultur der Rechtszwang den Sieg des möglichst kultuvierten Rechts garantiert. Erzwungene Kultur, erzwingbare Ethik wäre uns keine mehr, Recht kann nie Ethik werden, wenn auch einmal alle Ethik einst Recht war. Denn die vom Rechtszwang befreite Ethik, d. h. die den Zwang nicht ertragende Ethik (das Recht ist nur zwangfähig, aber nicht mehr heute zwangbedürfend) ist das Weiterentwickelte.

Vielleicht liegt die von Schultze gesuchte Erklärung des Mitgehorchens der Nichtübenden in einer andern Art des Mit-

gefühls, dem Rechtsmitgefühl, das aber eben durch die Zwangsmöglichkeit nicht mehr freie Sympathie ist; Mitleid ist freies Gefühl; im Recht wird es zur Mittat, die die nüchternen sozialen Kranken- und Armen-Gesetze erzwingen. Dies eine praktische Beispiel überzeugt den Juristen von der Berechtigung meiner Abwehr gegen Schultze. Vielleicht hat hier ab und an eine stark entwickelte Übergangserscheinung, ein Heros, die Ethik zwangsfrei gelassen, aber hinter die Rechtsnorm den Zwang gesetzt, hinter die Norm des Marktlebens, das der Mensch überall am notwendigsten braucht. In jenen Urzeiten wird freilich daneben auch die Moral die Einzelnorm als Form ohne äußern Zwang (eventuell mit Gottesdrohungen) beibehalten haben, wie es in den Geboten Moses geschehen ist, die auch Binding in seinen „Normen" nennt. Dort ist der Ehebruch verboten, wie ihn unser Gesetz verbietet; daneben aber ist das „Begehren" des Weibes des Nächsten verboten, also eine ethische, schwer erfüllbare Norm ohne Zwang gesetzt; und wenn es im Christentum heißt, daß der die Ehe breche, der ein Weib „begehrlich anschaut" — obwohl gerade das Christentum diese Begehrungs-Delikte sehr menschlich und mild wertet, so ist allerdings diese Forderung schon im Mosaischen. Exakt läßt sich ohne Tradition wenig sagen. Wo das Werkzeug oder gar das Bild ist, war der homo sapiens; er war auch da, wo Feuerspuren sind. Affen öffnen Nüsse mit Steinen, sie spitzen die Steine aber nie zu, und Feuer hat noch kein Gorilla gemacht. Mit diesen Dingen war der homo sapiens da; über die Urentstehung des Rechts sagen sie nichts, die Tradition fehlt ganz. Wenn Haeckel und Schultze auf überaus hohem Standpunkte als Ethiker mit dem ganzen Ernst des modernen Menschentums stehen, so verdanken sie diese Höhenentwicklung heute m. E. doch nicht ihrer Theorie, sondern der Vererbung und Anpassung an Heroenethik, die in der Obernorm der Menschenliebe, die keine Unternormen und Gebote mehr braucht, das Letzte, denkbar Letzte heute gibt. Wie im Recht einst die untergegangen sind, die vor dem heutigen homo sapiens ohne Recht sich als Scheusäler in Urwäldern totschlugen, so werden nach dem exakten Entwicklungsgesetz die mehr ethischen Nationen unbedingt übrigbleiben, die dem Recht schon aus Ethik folgen. Von diesem Gesichtspunkt aus leuchtet die Weltfriedensidee als eine schon sichtbare Sonne im Morgenglanz des noch sehr jungen Europa, einen neuen großen Werktag mit Last und Arbeit, aber auch mit Weltfreude verheißend, mit der Farbe des Lebens, leuchtend rot, vergehend und doch belebend (denn neues Leben ist Tod des alten), am Welthorizont auf, zum erstenmal als psychologische Notwendigkeit von mir mit Wagnis gesetzt.

Nicht übergehen darf ich, daß Schultze denen zu empfehlen ist, die mit Kant den kategorischen Imperativ im Menschen als Rechtsfundament setzen. Dieses Werk widerlegt derartige Träume gründlichst. Man lese nur die Laster und den Egoismus der Wilden, oder gar das böse, sehr keusch behandelte Kapitel vom Geschlechtstrieb und seinen Ausschreitungen, denen gegenüber der durch das Töten der Hündinnen entartete arme Haushund noch sehr anständig erscheint; man sehe doch nur, statt etwa Phrasen immer wieder zu dreschen, auf bewiesene Tatsachen auch in unserer Rechtswissenschaft; es wird Zeit, daß auch der Jurist den Menschen als Menschen auf diesem Gebiet kennen lernt; daß die Negerbehandlung von Studierstuben aus falsch kritisiert wird, ist einer der Nachteile dieser juristischen Ignoranz.

Es sei mein Versuch in der allerletzten Rechtsreihe, über die jeder exakte Beweis annoch fehlt, dem Schultzes entgegengestellt.

Die „soziale Sympathie" setzt voraus: daß Sympathie, daß ein Erregungszustand vorliegt, in uns (S. 384). Wie aber, mag Unrechtempfinden ja vielleicht experimentell meßbar sein, wie Zorn, Freude, Schmerz in Wundts Kurven der Erregungen? Allein: das Rechttun erregt nicht, es löst keine Freudenerregung aus, wie auch ein gerechtes Urteil uns nicht wie ein Fund erfreut, sondern uns selbstverständlich ist. Das ist experimentell wahr. Wie soll denn das Rechthandeln wie Schmerz und Freude „anstecken"? das ist physiologisch unmöglich. Sicher ist, daß der Rechtpflegende, also der Mensch, einst von anderen grauenhaft rechtlosen Wesen, die eben nicht „Menschen" waren, übrig geblieben ist; die Gattung Mensch hat als Rechtswesen die Erde sich untertan gemacht, nur darum, weil er recht und unrecht kennt, „gottähnlich" nach der israelitischen Sage wurde. Denn nur so erhielt er die Rechtsgattung Mensch, bildete sie fort und pflanzte sie hinauf. Der nüchterne, wissenschaftliche Ersatz dieser deutsam großen, kindlich wundervollen Paradiesweisheit aus dem schönen Menschengarten Eden ist m. E. so zu versuchen: Genialer Wille, geniales Gefühl hat zuerst einmal in der Welt oder an verschiedenen Orten der Erde nur hinter die das tägliche Leben regelnden Normen den Zwang gestellt, die Ethiknormen aber zwangfrei gelassen; entgegen sicher dem Urpriestertum, das nach Art des großen Segen aber auch großes Unheil bringenden kanonischen Rechts auch hinter die gesamte Ethik Zwang stellt, ihr den Erdgeruch gab. Es kann aber auch sein, daß das allgemeine Gefühl des Machthabens das Zwangserträgliche und Zwangsnotwendige nur der Machtnormen des Rechts fühlte, weil es dem Machtgefühl des Lebens nur darauf ankommt, daß die Macht möglich in Gegenseitigkeit wird, während

das Gute und Religiöse ihm fern liegt, und den Zwang für sein Leben im Gefühl nicht braucht, ja ihn als schlecht und elend empfindet.

Es kann auch sein, wir wissen das nicht, da heute jeder Stamm nach den ethnographischen Werken Stammesrecht hat (ich erwarte den Gegenbeweis), daß in der Urzeit zuerst dem fremden Stamm gegenüber, nicht im Stamm, in dem das Familiengefühl ethisch band, zuerst das Recht sich von Ethik absonderte, daß also das Völkerrecht das erste war, wie es das letzte ist. Es scheint ja ein geistiges Entwicklungsgesetz zu sein, daß beim Auffinden neuer Werte der kompliziertere Fund merkwürdigerweise der frühere ist, vielleicht, weil er den Geist am schärfsten anlockt. Das Gesetz, wonach sich die Planeten um die Sonne drehen, fand eher Rätsellöser, als der scheinbar so erklärliche Umstand, daß der geworfene Stein wieder auf die Erde fällt; während doch die Schwerkraft, die hier vor aller Augen tritt, so überaus schwer heute zu erklären ist. Völkerrecht war vielleicht eher als das „selbstverständliche" Familienrecht, das Tönnies mit Recht noch in das ideale Reich der „Gemeinschaft", des Selbst selbst stellt (loc. zit. S. 212).

Die Rechtlebenden blieben in der Urzeit übrig. Dann paßten sich die andern im Kampf oder ohne Kampf den Rechtwesen im Laufe der Jahrmillionen der Menschheit an, sicher im Laufe der Jahrzehntausende, die uns Juristen auch genügen, während wir natürlich auch die angeblich religiösen „sechstausend" hier immer energischst ablehnen. Man sollte der Jugend diese abgeschmackten Zahlen endlich nicht mehr mit Pathos lehren, und sie einfach unnütz belügen; denn jede Lüge, am meisten die ethische, gebiert Unheil in der Erziehung des Menschen zur Wahrheit und Klarheit; und sie ist das Schlimmste: sie ist unschön. Kleinen Kindern erzähle man kindlich Mährlein; Knaben aber lehre man die siegende Wahrheit ertragen, daß sie harte und feste Männer im Leben werden, denn das ist wahrlich heute zu allererst nötiger als je, wenn die Welt weiter soll.

Und das Ziel von dem allen? Ein Minister sagte mir einmal im Verwaltungsdienst, als ich bei einem neuen Versuch ferne Zukunft betonte: ein Verwaltungsbeamter rechnet mit 30 Jahren höchstens. Nun, das Recht rechnet im Markt auch damit; die Verjährungszeit ist Welterfahrung, der Schutz des geistigen Eigens währt auch für eines Goethe Erben heute nur 30 Jahre, dann ist alles allen, das eine ist vorbei. Aber das Recht selbst, das uns ward, das ist doch ein „ewiges" Gut? Wenn es im philosophischen oder theologischen Sinn eine Ewigkeit — nicht Unendlichkeit — gibt, ein Glaube der mir nahe

liegt, ohne daß ich andere überzeugen könnte (auch nach Kant könnte ich's nie), so hat das Menschenrecht sicher darin keinen Raum; es ist psychologisch, es ist brutale Hirntatsache der Gattung, die sie erhält, es kann im Kind noch nicht voll da sein und im Schwachen schwinden; die Liebe nicht, deren dritten Band Ihering im „Zweck im Recht" nicht geschrieben hat, noch einer ausschreiben könnte.

Ich will bei dieser Völker- und Rechtszukunftserwägung Bekkers „Recht muß Recht bleiben" zitieren (1896), das er mir einst zusandte, und das auf meiner Linie liegt (ich nenne nur die strenge Scheidung von Ethik und Recht, die Verwendung des Eides (S. 9); diese Verquickung der staatlichen und kirchlichen Einrichtungen, wie sie uns heute jeder Termin so überaus leidig im Eid zeigt: hat „den eignen Gedanken von Christus unendlich fern gelegen").

Bekker nimmt richtig an, daß die auch das Recht hindernden Naturübel, das Absterben des Erdballs, das Marsähnlicher-werden, noch nicht vor der Tür stehen, und — interdum aliquid fit. Bekker nimmt weiter an, daß in dem großen Staatensystem der Zukunft Kriege, wie heute Fehden, nur interessante Reminiszenz werden können, daß eine Staatenordnung, wie die Städteordnung die Städte, alle Staaten ordnen kann. Daß die Differenzen jede politische Bedeutung verlieren „und nur noch als gesunde Kratzbürsten uns vor dem Verstocken des Blutes bewahren". Das halte ich für nicht nur möglich, sondern in Europa notwendig als bald bevorstehend; und selbst die Notwendigkeit der politischen „Kratzbürsten" leugne ich für jene Zeit, Wagemut des Weltsports und Arbeit lassen das Blut nicht stocken; der Krieg ist keine gesunde Sportbewegung, aber auch kein Aderlaß, er bleibt trotz allen Mannesmuts und Waffenglanzes, der uns Männern allen noch heute die Waffe gerne in die Hand lockt, Männermord, der Unschuldige trifft, Unrecht.

Weiter hinaus blickt auch Bekker nicht, als auf ein, zwei, drei Jahrhunderte (S. 33). Zuletzt tönt hier eine Frage an, woher das: „Du sollst; wenn du nicht willst, wirst du gezwungen?" (S. 43). Ich bin hier nicht der Ansicht mit Bekker, daß wir hier die Lehre vom „freien Willen" streifen und daß ein ignorabimus droht (S. 44). Mein psychologischer, innerer Rechtszwang ist dem Menschen selbst das Recht in der Brust, das ihn an das jeweilige Gesetz, die jeweilige Übung innerlich bindet. Ist er damit „unzufrieden", so muß er für ein besseres Gesetz sorgen; für die Gegenwart aber sagt ihm das psychologische tiefe Moment des Rechts in der Seele trotz aller Kritik „Recht muß (einstweilen) Recht bleiben!" — Ob Bekker zustimmen würde?

§ 9.

Der Kampf ums Dasein und der Kampf ums Recht.

Schon einmal ist ein Darwinscher Gedanke im Recht verwertet worden: Der Kampf ums Dasein von Ihering. Wir wollen zuerst Darwin und Haeckel hierauf prüfen. Darwin erörtert den Kampf ums Dasein im dritten Kapitel der „Entstehung der Arten“ (S. 38 bis 47). Das Prinzip, wonach jede nützliche Abänderung erhalten wird, also Vorteilhaftes im Wettkampfe, nennt Darwin im Gegensatz zum Wahlvermögen des Menschen natürliche Zuchtwahl, oder mit Herbert Spenzer Überleben des Passendsten. Alle Lebewesen stehen in harter Konkurrenz, im Wettkampf ums Dasein. Aber der Kampf bezeichnet im weiten Sinne die gegenseitige Abhängigkeit der Wesen voneinander, auch mit die Möglichkeit der Nachkommenschaft. Die Misteln auf einem Ast ringen miteinander, der Ausdruck Kampf wird metaphorisch, die Vermehrung bedingt ihn. Der Kampf ums Dasein ist nach Darwin am heftigsten zwischen Individuum und Varietäten derselben Art.

In der „Abstammung des Menschen“ berührt Darwin den Kampf ums Dasein beim Menschen, und nimmt im 19. Kapitel (S. 723) bei dem Menschen in früheren Stadien ein Kampfgesetz an. Der Mensch hat sich durch den Kampf kultiviert (S. 183). Haeckel erörtert den Kampf ums Dasein in § 225: Die natürliche Züchtung durch den Kampf ums Dasein, und nennt dessen Erkenntnis eins der größten Verdienste Darwins. Er nennt aber, um Mißverständnisse zu meiden, ihn besser: Mitbewerbung um die notwendigen Existenzbedürfnisse, um vor Malthusschen Ansichten zu warnen, obwohl er zugibt, daß die Tatsache unzähliger Keime und Bevorzugung nur weniger Organismen den Anlaß bot. Aber der Wettkampf um die Lebensbedürfnisse findet überall und jederzeit statt. Vererbung und Anpassung, die physikalischen und chemischen Eigenschaften den Anlaß danken, bewirken die natürliche Züchtung. Für die Wechselwirkung dieser beiden Funktionen und die Umbildung ist der Kampf ums Dasein Bedingung, er ist eine mathematische Notwendigkeit, die aus dem Mißverhältnis der Zahl der Keime und der Stellen in der Natur entspringt, es sind, wie in unsern Fakultäten — zuviel — Kandidaten da. Nach Kant hat die Natur den Keim der Zwietracht in die Menschengattung gelegt; auch der Krieg ist eine Triebfeder zum bürgerlichen Zustand.

Haeckel meint, der Kampf ums Dasein bringe es mit sich, daß im großen und ganzen der Bessere, weil der Vollkommnere, über den Schwächeren und Unvollkommneren siege. „Im Menschenleben aber wird dieser Kampf ums Dasein immer

mehr zu einem Kampf des Geistes werden, nicht zu einem Kampfe der Mordwaffen" (S. 156 l. c.). Diesen Fortschritt nimmt Haeckel an, und m. E. damit den einstigen Weltfrieden.

Das sind gute und rechte Worte; sie stehen in Widerspruch mit Iherings durchaus einst überschätztem „Kampf ums Recht". Gerade das mit dem Unrecht verbundene Rechtsprinzip, die roheste Rechtsreaktion des „Kampfes", fand, in Verkennung des objektiven „Schwertes der Gerechtigkeit", den Beifall einer Welt („Im Kampfe sollst du dein Recht finden" hat niemand vorher gesagt), während man das naturwissenschaftliche Rechtsfundament des Darwinschen psychologischen Zwanges nicht entdeckte, und ein anderes ganz unbeachtet ließ, das vierte Kapitel Darwins: Natürliche Zuchtwahl und Überleben des Passendsten. Der gerechte Mensch ist im Urkampf übriggeblieben und erblich geworden, nach meiner Ansicht; dann aber ist nicht nur die grobe Reaktion, der Kampf, der Unrecht atmet, der Vater des Rechts gewesen, sondern die von allen Kulturmächten friedlich daneben geleitete Anpassung, und die rechtliche und ethische Wirkung genialer Heroen im Leben der Nationen.

Daß im Rechtsphilister, der sich gegen das Unrecht nicht wehrt, das Rechtsgefühl verkümmert, wie ein Organ verkümmert, ist richtig (Kampf ums Recht S. VIII), aber: die Reaktion geschieht notwendig und bedarf gar nicht der Iheringschen Anregung. Und daneben werden die Rechtsnormen friedlich befolgt und friedlich gebildet: mit welchen großen friedlichen Anstrengungen doch im wechselnden Leben heute in Gesetzgebung und Parlament; will Ihering hier Willens- und Gefühls- und Intellektsauseinandersetzungen „Kampf" nennen, so ist dieses geistige Ringen etwas ganz anderes als Darwins Zuchtwahl.

Selbstverständlich stimme ich sonst den von Ihering mit einer großen Freude betonten Gedanken dieser Kampfeszuchtwahl im Recht zu; vor dem Forum und in den Urteilen bildet sich das einzelne Recht heraus und das allgemeine Recht weiter; das weiß jeder Praktiker, ist auch gar nicht so neu, wie es dem Publikum und den Verlegern schien, die das kleine Buch sage in 21 Sprachen übersetzen ließen. Es ist sicher, daß alles Recht einst erstritten worden ist; Ihering trat der romantischen friedlichen Idee über das Urrecht mannhaft entgegen (S. 11 l. c.). Er fügt zur Gewohnheit das Opfer, das sie mit dem Volk verbindet; gewiß ein schönes ethisches Moment, welches aber nur zum psychologischen Rechtszwang hinzukommt. Er betont mit Recht die Notwendigkeit, dem fühlbaren, objektiv fühlbaren Unrecht nicht durch Vergleich nachzugeben, weil sonst das Recht verkümmert (S. 27), und erkennt klar die Reaktion, nicht die Heilung, des Rechtsgefühls (S. 33), das nur ein Richter, aber

nie ein Arzt ist. Das Rechtsgefühl ist die Kraft des Volkes (S. 73), und dessen Wesen ist das höchste, nach dem Faust ringt, die Tat. Wer das Recht aufgibt, ist als Staat und Mensch verloren. Die Geschichte und der Tag lehren es uns. Ein hilfloser Tolstoi, der „dem Ubel nicht widerstrebt", ist mir eine menschliche Karikatur trotz aller Verherrlichung. Dem Recht ist die Zwangsmöglichkeit inne, so inne, daß die Möglichkeit und Erlaubtheit der Notwehr (S. 92) m. E. existiert wie in Urzeiten (andrer Ansicht sind mir nach Iherings Worten sittliche Kastraten, S. 93) und aus Urzeiten her; das Recht ist für Feige nicht da; und es wäre um uns besser, wenn, wie im Urkampf, die Feigen selbst — nicht da wären.

Trotz alledem lehne ich heute diesen nur grundlegenden Kampfgedanken des Rechts in Iherings Weise ab; das Recht wird auch im Kampf, geht unter ohne Kampf; aber es wird nicht nur im Kampf ums Recht. Das Vergleichsrecht, das Schiedsgerichtsrecht, die normale Rechtsbefolgung, die Rechtstreue leben daneben, und diese sind rein friedlich. Hätte Ihering recht, es stände schlimm um den Weltfrieden; aber er hat heute nicht recht, der neue Fund veranlaßte ihn zu Übertreibungen der Lehre.

§ 10.

Der biologische Anfang und die Ausbildung des Rechts; das Recht als Anpassung.

Der Staat ist nun und nimmer, wie Kuhlenbeck meint, nur eine Organisation des sozialen Zwanges; der Mensch war immer sozusagen: „Herdentier"; wo er in der Kulturzeit geschichtlich — und das Recht ist erst in der Geschichte geworden — vorkam. Das Ubungsrecht war und ist vor der Geisteskultur, ja vor der Schrift vorhanden; das Gesetzesrecht kann erst mit der Schrift kommen; daß die „Buschmänner" usw. nach Kuhlenbeck „ohne Recht" leben, ist völlig unrichtig nach der Völkervergleichung (S. 58 der „Natürlichen Grundlage"). Die Zwergvölker rätselhafter Art im Innern unerforschter Länder, deren Besitz und Eigentum in Wasserbehältern und Fruchtschalen für die heiße Zeit besteht, die sie sorgfältig verbergen und vergraben, sind in ihren Wechselbeziehungen der Begriffssprache m. E. nie mit einem Hund gleichzustellen, der sich einen Knochen vergräbt; denn in seinem Tierleben kommt er nicht zur Übung und ihrer Wahrung durch andere nicht Übende, er wahrt seinen Besitz im einzelnen Falle mit Gewalt. Es ist unerwiesen und wissenschaftlich widerlegt, daß der Mensch „wie die Raubtiere" paarweise in monogamischer Ehe immer in der

„Urzeit“ gelebt habe (S. 59). Dagegen hat Kuhlenbeck recht, wenn er Darwin für die Wahrheit nennt, daß der ein Rechtsleben beginnende Stamm die andern überwinden muß. Ein Stammheros, ein Stamm, der im kleinen wie Rom im großen Rechtsgenie war, muß nach meiner Theorie begonnen haben; die andern sind unterlegen oder haben sich angepaßt. Jedenfalls müssen diese Stämme siegen und sich verbreiten. Und so liegt nach Darwin wie m. E. auch nach Haeckel: „in den geselligen (und moralischen) Eigenschaften die Neigung, langsam vorwärts zu schreiten und sich über der Welt zu verbreiten“ (Darwin, Abstammung). So entstand zuletzt das Recht der Menschheit evolutionisch aus dem historisch nun entwickelten Rechtszwang in der einzelnen Seele an Ubung und Gesetz, der strenge Zwangsweg zur letzten geistigen Höhe der Gemeinschaft, aber darum auf körperlichem Fundament.

Einzelheiten können wir hier nicht geben; es ist zurzeit meine Behauptung unbedingt wahr, daß nur der historische „Mensch“ das Recht hat, und daß es jeder Mensch hat, der in der Geschichte gelebt hat. Ich meine aber, das Werkzeug, das wir in den Abgründen finden, und die Zeichnung in der Bärenhöhle weist auf ein vernünftiges Rechtsleben hin, ob uns die Tradition ganz fehlt. Das Bedürfnis erfordert, daß die Entwicklung und Entstehung der Sprache einmal bewiesen wird, wie des Rechts, damit aber wäre Vorstellung und Wille nur des Menschenhirns in seiner Entstehung freilich auch erwiesen. Wann würde das eintreten? Die Paläontologie zeigt, daß der Mensch noch nicht alt ist; und doch führt keine sichere Geschichte zu seiner Entstehung; dem Juristen muß der Mensch genügen, wie er ist; wie er wurde, interessiert ihn weniger. Schleicher, Max Müller haben die Sprachwissenschaft auf Naturwissenschaft gegründet, vielleicht doch mit Unrecht, weil der Mechanismus durch Psychologie durchkreuzt wird. Ich meinerseits lege das Fundament des Rechts hier zum erstenmal rein naturwissenschaftlich, aber nicht mechanisch, sondern psychologisch in den einzelnen Menschen; ich muß daher die Darwinschen Funde der Entwicklung verwerten, die Stammler „für nichts“ hält, wie er ja auch meine Theorie nirgends nur nennt, im Gegensatz zu andern. Das Recht war da mit dem Kulturmenschen; es war ihm heilig, es war ihm Göttergabe und, auch nach Wundt, zuerst Sache der Mythologie, weil er sein eignes Wesen nicht verstand, ob er es sich auch einst selbst mit errang, und in diesem letzten geheimnisvollen Rechts-Ich die Gottheit sah. Der Priester war der Richter der Gebote, die die Götter selbst gegeben. Ethische Normen verschwammen noch ganz mit Rechtssätzen. Der Rechtsbrecher war Frevler an der Gottheit. Die Gesellschaft wandte

sich von ihm als einen Unheiligen, den Rachegöttern verfallenen „Unmenschen“ ab, er war „unstät und flüchtig auf Erden“. Die Urtradition Kains stößt den bewußten Mörder für immer, trotz aller falschen Humanitätsduselei, aus der Gesellschaft aus, denn er nahm dem Ermordeten die Entwicklung in der Gesellschaft für immer, kalt und ohne Mitleid.

Die brutalste Rechtstat stellt also Kain dar; die gemeinste aber der Hochkultur den Verräter: Judas Ischariot. Lebt Kain weiter mit dem Kainszeichen der Verbannung, so nimmt sich der Verräter das Leben, ohne daß das Neue Testament über diesen Selbstmord auch nur ein Wort verliert; es blieb ihm „nichts anderes übrig“, die Sache des Rechts ist an ihm ohne Wende verloren, die Rechtssonne der Menschheit sinkt ihm für immer hinab, — „und es war Nacht“. — Ich erinnere an die treffenden Worte Schopenhauers über den Verrat, und an meine Betonung des rechterhaltenden Elements der Treue im Rechtsleben.

Eine Rechtsgeschichte vor der überlieferten Schrift haben wir nicht, nur Märchen und Sagen deuten auf ein vorhistorisches, furchtbar-grausam-starkes Rechtsgefühl hin. Die Tierwelt kann die sprachlich überlieferten menschlichen Rechtsbegriffe nicht haben. Den sozialen Verbänden der Tiere, den Rudeln, Schwärmen, Herden fehlt die Tradition in der Sprache, und darum die rechtliche Weiterentwicklung, wie sie der Mensch mit der Abstraktion seiner Begriffe im Hirn weitergibt. Die Idee des Verbandes liegt aber hier schon in der Tierseele psychologisch zwingend vor, so bei der Biene, der Ameise. E. Mayer führt an, daß die Straßenhunde in Konstantinopel sich in scharf abgegrenzte Quartiere organisiert haben, in die sie keinen fremden Hund hineinlassen, daß sie jeden Abend im Quartier auf einem öden Platz eine etwa eine halbe Stunde dauernde Versammlung abhalten, mit lebhaftem Gebell. Sprache aber kann das m. E. nicht sein. — Sprache und Begriff, Tradition und Geschichte in der Mehrheit scheint dem Menschenrecht notwendig zu sein. Eben darum versagen hier annoch sichere Quellen ganz. Vermutungen haben wenig Wert; jede Rechtsgeschichte, jede Nation setzt das Recht als geworden voraus; über seine Entstehung bleibt nur die Vermutung Darwins und Haeckels, die ich am Anfang dieses Paragraphen genannt habe.

Dagegen habe ich das menschliche Band des Rechts selbst an Übung und Gesetz auf Darwin, Haeckel und die exakte biologische Naturwissenschaft, sowie auf die exakte Erfahrungspsychologie gegründet, und gebe zu, daß, soweit nicht der Organismus der Naturwelt in Frage kommt, auch weitere allgemeine Entwicklungsgesetze auf das Recht Anwendung finden

müssen, so auch meine rechtliche Lehre von der Entwicklungsspirale der Rechtsgeschichte.

Ich darf mich für meine Lehre von der Rechtsentwicklungsspirale auf keinen geringeren als den von Haeckel oft zitierten Goethe berufen. Der innere Bildungstrieb pflanzt sich durch Vererbung fort, der Zwang an Übung und Gesetz in der geschichtlichen Mehrheit ist erblich, die fortschreitende Umbildung geschieht auch im Recht durch Anpassung an das Leben, und Kampf, wie ich dazu setze. Selbst meine Lehre vom Recht von den ruhigen Strecken der Spirale, die eben ruhig verläuft, sich leise hebt, ab und an sinkt, und in ihrer gleichen Windung uns Erinnerungen und Atavismen aus den unten liegenden Richtungen wiederholt, ob auch immer höher, ferner meine Rechtslehre von dem zunächst scheinbar bleibenden höheren Typus des Rechtsinstituts, der „Spezifikationstrieb", dieses „zähe Beharrungsvermögen", findet sich bei Goethe als Zentripedalkraft, die der Zentrifugalkraft entgegen steht (cf. Kuhlenbeck l. c. S. 5). Der Rechtstrieb bleibt immer menschlich derselbe, wir bleiben Menschen; aber die Rechtsinstitute und auch zuletzt der Weltfrieden schreiten in der Kultur vor, und das Beharrungsvermögen wirkt hier zum Rechtsfundament des Besitzes nicht nur für die Wirkung dieses Instituts, sondern zuletzt für die dauernde Geltung des Instituts selbst; der Mensch will seine Habe „für immer", seine Rechtsnorm auch; ob zuletzt auch sie „besserem Rechte" einst weichen muß.

Dieses menschliche Zusammenleben schafft nach mir den psychologischen Zwang im Menschenhirn an Übung und Gesetz in der Mehrheit der Geschichte. Die Menschheit sieht sich im Recht im Spiegel: sie schafft die Norm, und erkennt die von ihr geschaffene Norm als ihren Willen, dem sie sich fügt, darum scheint ihr der Rechtszwang ein Natürliches zu sein, ihr Werk; und der Anarchist ist unmenschlich. Mehr zu geben sind wir annoch nicht imstande; nicht ausgeschlossen ist, daß wir es einst sein werden. Das von Kuhlenbeck genannte „Naturrecht" vertrete ich als Vertreter der Notwendigkeit der historischen Mehrheit, und zwar der nationalen, im Recht nicht. Daß die großen Entwicklungsgesetze, wie vor allen der Kampf ums Dasein, uns theoretisch weiter auch in der Rechtserkenntnis führen, habe ich gezeigt. Der Rechtsmensch bleibt Mensch, und ist ihm unterworfen auch im speziellen Recht. Im genialen „Zweck im Recht" Iherings, dem ich hier gegnerisch gegenüberstehe, finde auch ich zuletzt Anklänge an Darwin [1]).

---

[1]) Kuhlenbeck führt mit Recht für die Verwertung des Entwicklungsgedankens im Recht an M. Letourneau, Évolution juridique (1900), G. Tarde,

Man könnte mich als exakten Rechtspsychologen nach meinem philosophischen System fragen. Ich brauche für mein Spiralgesetz keine Philosophie, wie ich Kant für mein Erkenntnis brauche, die die nicht überzeugt, die das System nicht teilen; nur exakte Beobachtung des Rechtslebens kann ich brauchen. Wie der Naturforscher Darwin mit unendlicher Mühe Beobachtungen sammelte, so und nicht anders müssen wir hier m. E. arbeiten. Aber ich will den philosophischen Anklang doch nennen, dem ich begegnete, als ich meine Entdeckung im Recht bereits gefunden hatte, nicht durch Metaphysik, sondern durch nüchterne Beobachtung der Tatsachen im Rechtsleben. Ich nenne zuerst Leibnitz, der sonst überwunden ist. Auch uns ist die Materie der Welt wie des Rechts als Substanz in selbsttätiger Kraft — für die ich wie Leibnitz keinen Pantheismus Spinozas brauche, sondern dem Glauben Raum lasse — „zukunftschwanger", auch wir kommen in der natürlichen Entwicklungsgeschichte von dem Entwicklungsziel und dem Ruhepunkt der Monas exakt nicht los; „alles fließt" ist im Recht und in der Natur für uns nicht wahr; wenn sich auch das Atom nicht denken läßt, und dem Gedanken teilbar bleibt, sind die „metaphysischen" Punkte, die realen Monaden denkbar dem Hirn unserer Gattung. Diese Monas ist immer tätig. Die Eichel stellt den Eichbaum auch der exakten Entwicklung Haeckels so gut wie Leibnitz' vor; im Kind ist, wie im Embryo, die Entwicklungsgeschichte nach dem biogenetischen Grundgesetz, nach mir das Recht der Menschheit. Es gibt keinen jähen Übergang, wohl aber plötzliche Spiralsteigungen. Es gibt keine Lücke in der Rechtsentwicklung, es gibt überhaupt keine widersinnige Veränderung, nur Entwicklung; alle Ruhe ist nur unendlich kleine Bewegung auch im Rechtsleben; wo das Leben so rege ist, wie im Gewerberecht, sehen wir „ewige" Bewegung, wie wir das Gras wachsen sehen würden, dessen ruhende Form ein Schein ist, mit der aber unser Wissen und Erkennen rechnen muß.

Es existieren niemals gleiche Wesen, auch kein Rechtsfall gleicht dem andern, wie keine Krankheit der andern; für den Arzt wie für den Juristen gibt es kein Heilmittel für alle, und kein Lexikon, das man nachschlagen kann, auch keine anderweit sofort zutreffenden Vorentscheidungen, ehe diese Übungsrecht sind; hier sind wir Mitschöpfer, am Amtsgericht so gut wie am Reichsgericht, und nicht gebunden. Die Bestandteile der materiellen Welt, der psychologische Rechtstrieb in uns, mit seinem

---

les transformations du droit (1900), Giuseppe d'Aguanno, la genesi e l'evoluzione del diritto civile etc. (1900), und den allerdings der Deszendenztheorie gegenüber sich ablehnend verhaltenden Engländer Summer-Maine.

doch wohl körperlich im Hirn liegenden Zwang an Übung und Gesetz treten nach diesem System wie bei mir dem Geist der ganzen Kultur als Fundament nahe; was uns im Recht zu vollkommenen Moralwesen den Rechtsfrieden gibt und geben muß, reicht tief hinab in die einst verachtete Tierwelt und Vorwelt, so hoch wir heute stehen; die „Kontinuität beider Welten ist gesichert", sie ist da im Rechtsmenschen am Ziel der jetzigen Erdperiode, zu der alle vorhergehenden uns darum wie Versuche vorkommen, obwohl sie es nach dem Entwicklungsgesetz nicht sind, sondern eben Entwicklung sind. Das Zweckwort Versuch ist falsch, ist überwunden, ja wäre nicht einmal göttlich, sondern stümperhaft; denn warum wurde der Mensch denn nicht gleich geschaffen?

Ich betone im Recht mit einer Ahnung Darwins Haeckels gewaltige Forderung nach Einheit in allem Organischen, auch im Leben der Menschheit, ich bleibe dabei exakt.

Meine rechtliche Lehre von der Entwicklungsspirale ruht für mich nur auf exakter Beobachtung, die mich Naturbeobachtung auf dem Gebiete, das mir nicht verschlossen war, der Botanik, exakt gelehrt hat. Ist auch dort Biologie das letzte Wort, so waltet doch auch dort das zu wenig beobachtete Gesetz der Wiederkehr auf der höheren Linie, das mathematisch und biologisch eines der Weltgesetze, vielleicht das Weltgesetz selbst ist, die letzte von Haeckel gesuchte Gesetzeseinheit, die m. E. vollen Raum für den Glauben läßt, wenn auch nicht für den kindlichen, „der nur von außen stieße", für den Glauben, den das unruhige Menschenherz rein biologisch nicht aufgibt, bis es nicht mehr schlägt. „Tu nos fecisti ad te!" Auch das ist ein religiöser Entwicklungsgedanke, in dem m. E. die biologische Notwendigkeit des Abschlusses aller Religion durch das nicht religiös zu überbietende Gott — Menschen — Christentum, das Erdenziel des homo sapiens dieses kleinen Planeten im All verborgen liegt. Wie die Weltentwicklung nachweisbar im Menschen Halt macht und in der Menschheit die Spirale in der Geistesentwicklung höher treibt, so macht die religiöse Entwicklung am Judentum, dann am Christentum als letzt-möglichen religiösen Gedanken (Gott = Geist = Liebe = Mensch = Geist = Liebe) Halt, und die Spirale geht höher in der Weiterentwicklung des Christentums im Höhersteigen der Menschheit. Freilich bleibt wie dort der Mensch, hier der christliche, letzte Grundgedanke, das Streben nach Gottgleichheit, der Gegensatz alles niederen und höheren Götzendienstes, das Fundament. Die Feindesliebe ist ein nicht erreichbares Ziel, und das Lieben wie sich selbst eine nie aufgehende Gleichung. Aber während wir beim Lesen der gewaltigen Propheten das Buch mit Abscheu

und Grauen weglegen, wenn der Schlachtengott sich durch Vernichtung unschuldiger „Heiden" gar „offenbaren" will, daß sie „erkennen, daß er Gott sei" (im krassesten, abscheulichsten Unrecht), steigt die Spirale der religiösen Entwicklung für den exaktesten Forscher wie einst für Goethe in der Ethik zur denkbar letzten Höhe, die keines „Dogmas" zuletzt mehr braucht (Gott ist die Liebe, in diesem „ist" liegt die letzte Tiefe), daß Gott sei „alles in allem".

Zu meiner Anschauung kann Leibnitz nicht führen. Dagegen ist m. E. im Recht Fechner mehr heute zu beachten, wenn auch ganz gewiß seine für den Naturforscher phantastische Ansicht abzulehnen ist, daß in der Urzeit aus dem organischen Zustand der Erde das Unorganische sich ausgeschieden habe. Es ist sicher, daß der „Kampf ums Dasein" für die Gegenwart lange nicht die Bedeutung auch im Recht hat wie die Entwicklung und friedliche Anpassung; auch hier schwindet der Krieg, der Rechtsfrieden naht. Ich betone im Recht Fechners Tendenz zur Stabilität in den scheinbar geraden Teilen der Spirale vor der Steigung und Wendung zur höheren Linie. Diese Tendenz geht so weit, daß sich die Spirale zeitweise senken kann, und sich der Vorzeit temporär und lokal nähert; Rückschläge gibt es auch im Rechtsleben; ein brutaler Sieg des Egoismus muß selbst in der besten Gesetzgebung ab und an erst mühsam ebenso überwunden werden, wie eine Steigung ins rein Moralische unrechtlich wäre, und das besitzlose Allmitleid im Recht ein Wahn bleibt.

Es ist eine wissenschaftlich nie unterstützte Phantasie Fechners, daß ein einheitlicher Urorganismus das erste war, aus dem die unorganische Masse zurückblieb; die Weltentwicklung pflanzt sich fort und hinauf; nicht hinab. Aber wichtig ist auch hier der Versuch einer einheitlichen Weltanschauung, die wir als letztes psychologisches Hirnelement für das positive Recht in Übung und Gesetz heute brauchen. Ist erst mit Fechners Gesetz der Stabilität, das ich teile (indem ich bis zum homo sapiens die körperliche Entwicklungsspirale, von da ab auf körperlichem psychologischen Fundament die Entwicklung der Rechtsspirale setze) der Träger „Mensch" als Rechtsträger auf der Erde in der Entwicklungsgeschichte als doch sicher exakt Letztes (was sollte kommen?) gegeben, so treten auch nach meiner Rechtslehre wie bei Fechner „beabsichtigte Zwecke" voll ein (es ist wahrscheinlich, daß sie schon einzeln im Tierleben einsetzen), und die Rechtsentwicklung wird nun von allen Kulturwirkungen des Geisteslebens (Geschichte, Technik, Philosophie, Religion, Ethik) in der Form auch von der Rechtskunst der Gesetzesfassung, zu der ein geniales Moment kommen muß, höher getragen; alles

wird „psychophysisch und teleologisch“ benutzt. Damit nähern wir uns der Psychophysik des exakten Forschers Wundt, unserer Psychologie als Rechtspsychologie, und halten die exakte Darstellung der Kurve für das verletzte Rechtsgefühl zu allerletzt für ebenso möglich wie die von Wundt dargestellten Kurven des Zorns, der Verbitterung usw. Daß dem so ist, sagt uns das Gefühl in der eigenen Brust. Ein Urteil kann ungerecht sein; wir fühlen es; aber die Irrung des Rechtsgefühls darin ist von einer ganz andern Wirkung auf den Verurteilten, als das Gefühl nach der bewußten Rechtsbeugung; hier kann der einzelne irren; dem „Gerichtshof“ fügen wir uns nach dem Mehrheitsgesetz im Recht, und wäre es erst der letzte. Dagegen ist Furcht, Zorn, Wut gering m. E. gegen das psychologische Gefühl, das nach der bewußten Rechtsbeugung des Richters eintreten müßte; hier würde die Wundtsche Kurve des Zorns an Stärke der inneren Bewegung weit hinter dieser Seelenerregung exakt stehen. Der Versuch fehlt bislang, aber er muß exakt möglich sein, wenn ich auch ihm den Anlaß dazu natürlich als Jurist nie wünschen kann, da das Experiment am lebenden Körper hiergegen Kinderspiel wäre. Denn das Strafrecht folgt hier streng meiner psychologischen auch von Schopenhauer geteilten Ansicht über den nach dem Liebesverrat und Freundesverrat schwersten Rechtsverrat, und straft den verratenden Richter, der uns Deutschen heute ein ganz fremder Begriff ist, mit Zuchthaus zu fünf Jahren (§ 336 StGB.). Darum fehlt zum Glück hier in Deutschland das exakte Experiment. Ich gebe Kuhlenbeck zu, daß auch nach meiner Spiralentheorie alles Leben, auch das Geistesleben, dann einen geschichtlichen Charakter hat, wenn man es als eine höhere Potenz der Natur erfaßt (S. 9 l. c.), aber die Rechtsgeschichte mit ihrem natürlichen Fundament nimmt von der Menschengeschichte an erst den uns klar erkennbaren Aufstieg, und wird in den mitwirkenden Kräften trotz des immer an die Stufen als nötig herantretenden brutalen psychologischen Zwangs in Recht und Übung doch zuletzt rein teleologisch. Das ist neben dem im Grunde brutalen Zwang an das Mehrheitsgefühl der Übung und des Gesetzes ihr Trost und ihre Größe, und all' ihre Teleologie endet nicht im Aufhören des Rechtsstreits und der Strafe, wohl aber im Aufhören des Weltunrechts in Europa zunächst, des Kriegs zwischen sonst auf der Höhe der Menschheit stehenden human befreundeten Staaten, die Kunst und Wissenschaft und Ethik sonst eint.

„Handlungsgrundsätze“ gibt allerdings zunächst nur das historische Recht in Gesetz und Übung. Aber es kommen immer neue Grundsätze in dieses werdende bewußte Gesetz heute teleologisch hinein, so der früher ganz fremde Sozialismus unseres

Arbeiterschutzes, der Haftpflicht; vielleicht schützt man endlich auch das Tier schärfer um seiner selbst willen, denn der § 360, 13 ist in seiner Fassung wie in seiner Strafhöhe ein Ärgernis. Hier einen Abschluß zu setzen, halte ich für unwissenschaftlich. Es ist nicht wahr, wie Kuhlenbeck meint, daß wir aus den Prinzipien der Deszendenztheorie nur insofern für die Gesetzgebung lernen können, wie der „Mechaniker und Baumeister etwas lernen kann aus den physikalischen Gesetzen", obwohl schon das — sehr viel wäre (l. c. S. 15). Die Biologie kann uns m. E. heute noch nicht wahrzunehmende Werte sehr wohl geben, denn der Rechtszwang liegt in unserem Organismus, der ist niemals „mechanisch", daher ist er exakt biologisch, und vermag sich auch in der geistigen Weiterentwicklung der Rechtsspirale den biologischen Grundgesetzen nicht ganz zu entziehen, wie ja schon das Spiralgesetz eines ist, und zwar mit das wichtigste. Den Erdgeruch des Rechtszwangs kann Kuhlenbeck nicht wegleugnen. Es ist ja ganz gewiß richtig, daß das Überleben schlechthin zunächst ein Überleben der Passendsten ist, und daß dieses Überleben nicht übereinstimmt mit dem Überleben der Besseren (S. 16). Aber das Recht ist eben nicht das Gute, sondern das Recht; die „Besten" sind so oft — besitzlos im Recht. Es hilft dem „Juristen und Politiker" alle Weisheit und Güte nichts (S. 16), er muß das Rechtsgefühl für das Gesetz so erfassen, wie es einst in der Übung ein Rechtsgenie zuerst herausfühlte und neue Rechtswerte weckte, ein Heros in meinem technischen Sinne. Dieses Mehrheitsmoment im Recht ist zuletzt doch bleibend biologisch und trennt das rein irdische Menschenrecht zuletzt doch von der Ethik, die „Gemeinschaft" Stammlers in Stammlers Sinn nur als soziales Ideal setzend. Auch im Rechtsleben ist Haeckels Gesetz der unbeschränkten oder unendlichen Anpassung infolge des von mir in meiner letzten Schrift von der Mehrheit im Recht eben infolge dieses rein rechtlichen, dem Wissen ganz fremden Gefühlsmoments der Mehrheit maßgebend, ja ich darf sagen, infolge dieses meines dort entwickelten Mehrheitsgesetzes (auf dem das Befolgen der Übung seitens der Nichtübenden, des Gesetzes seitens der Nichtgesetzgeber ruht) ist alles Recht unendliche Anpassung.

Damit wäre für meine Theorie vom Rechtszwang, dem Zwang an Übung und Gesetz seitens Dritter, dem bösen rollenden Stein, den m. E. in der modernen Welt nur Zitelmann, aber vielleicht doch nicht sicher, höher wälzt, ein neuer und brauchbarer exakter Halt gegeben: alles Recht ist Anpassung an die jeweilig in der gesamten Kulturgeschichte und geistigen Fortbildung gegebene Norm in Übung und Gesetz, es ist keine geistige unbegreifbare Trägheit der Gehorchenden, es ist das

Weltgesetz selbst, das in uns Menschen zum Recht wird und es weiter entwickelt, wie es die Erde entwickelte. Durch die Vererbung des Rechtszwangs im Rechtsgefühl, das in Übenden und Nichtübenden gleichzeitig einheitlich nach meiner allein stehenden Theorie wirkt, wird mir der menschliche Organismus auch erst zum Organismus, wie der Besitz erworbener Eigenschaften überhaupt den Organismus zum Organismus ja macht (Kuhlenbeck, Natürliche Grundlagen S. 34, Haeckel, Vorwort zur Anthropogenie 1891, W. Haacke, Gestaltung und Vererbung 1893).

Die Einwirkung Darwins auf das Recht in seiner Grundlage ist in der Lehre m. E. eine heroische ersten Grads und sehr wichtig. Denn die gewaltigste Hebung der Entwicklungsspirale im Recht erfolgt durch Heroen, ohne zunächst wirkende Hebung wird sie z. B. von großen griechischen Dichtern vorausgesehen, nicht zuletzt von dem einzigen Shakespeare im Hamlet. Ich gebe Kohler (Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz I 1883) mehr Recht, wenn er Iherings reines Mitleid mit Shylock ablehnt, ich neige mich mehr zu Kohlers Seite; hier war meinem Rechtsgefühl, dem „Volksinstinkt" (S. 87) nicht der Puls gefühlt, das neue „gute" Gesetz fehlte, das Rechtsgefühl ließ den Schuldschein nicht mehr gelten, und der Richter, der sich hinter Scheingründe verdeckt, ist doch vielleicht der Sieger (S. 90). Aber im Grunde bin ich sowohl gegen Ihering hier wie gegen die trefflich rechtsvergleichende Schuldrechtstudie Kohlers, die universalhistorisch ist, und deren Wert m. E. in diesem Material liegt. Der Richter soll nicht „weise", er soll gerecht sein, auch gegen den Ungerechten. Gerecht und billig sei sein Urteil. Dieses Rechtsgefühl fühlt viel gerechter, als ein einzelner Scheik, der „weise" sich dünken mag, der gerechte „Gerichtshof" in seiner Mehrheit. Dieser mußte mit Ihering den Mut haben, dem neuen Recht zu huldigen, und statt eines „weisen" Rabulistenkniffes den Schein für ungültig erklären (Kampf ums Recht S. 59). Die Mehrheit im Gerichtshof hätte das gerechter gefühlt als der „weise" Laie (der kein Richter war!), sie hätte den Mut und die Macht gehabt, hier neues Recht zu beginnen, das Rechtsgefühl wäre nicht geradezu satirisch verhöhnt worden; und als ein Hohn eines Einzel-Laiengerichts wirkt dies Stück trotz Kohler auf der Bühne auf mein Empfinden. Weil es an Stelle der Gerechtigkeit im Gerichtshof die verzwickte „Weisheit" eines Laien stellt.

Alles Recht ist psychologischer Zwang in der Mehrheit; der Gerichtshof ist gerecht, was ein anderes ist als „weise", ein anderes, als schön, als gut. Ohne den rein psychologischen Zwang kann es gar keine Anpassung an Übung und Gesetz geben, und die rein mechanische Ansicht von Ihering wie Kuhlen-

beck brächte uns m. E. immer in Gefahr, daß die Nichtübenden und Nichtgesetzgeber doch endlich einmal sich gegen den brutalen Zwang dieser beiden Autoren aus Egoismus verständlichster Art mit bestem Erfolg wehrten; was nicht geschieht und in der Negative für mich exakt beweist. Es wäre schlimm, wenn wirklich die „Gewalt" die Mutter des entwickelten Rechts wäre; sie ward es aber auch für das einst zarte Rechtskind der „Urzeit" sicher nicht. Die Gewalt kann ja nach meiner Theorie den Rechtsgehorsam niemals ersetzen, nie das Unrecht „heilen". Anpassung der Nichtübenden und Auslese der Rechtsgenien, der Heroen in der Rechtsschöpfung sind auch der Rechtsgeschichte Naturgesetze, sie erkannt zu haben, ist Haeckels und Darwins Verdienst, die Auslese im „Übermenschen" mehr betont zu haben, das Nietzsches. Das treibende geheimnisvollste Element hat m. E. am besten Goethe geahnt, es liegt dem ästhetischen Empfinden nahe; der Jurist rechnet mit dem Besitz der gegebenen Menschheit. Die Betrachtung von Geschlechterstaat, Stände-, Kastenstaat, die Kuhlenbeck flüchtig gibt, führt mich nicht weiter, ich fürchte hier die Wiederkehr der Irrtümer von Post; es fehlt der Beweis für die Einheit der Entwicklung. Diese Einheit ist allerdings da bei der Rasse; die biologische Rasse repräsentiert eine Entwicklungseinheit, — aber die Rechtsgeschichte ignoriert zuletzt Rassenhaß und Rassenliebe und wird im Recht auf der Höhe rein national, scheinbar nur wehrhaft, im Grunde zugleich viel friedlicher als die egoistische Rasse. So führt uns im nationalen Recht auf dieser Linie weder Kuhlenbeck noch Chamberlain mit Rechtserfolg weiter, zu der von mir geforderten und zum Teil im Fundament wenigstens gegebenen freien Rechtsfindung und freien Rechtswissenschaft, und es ist wie eine leise Rechtsironie der Rechtsentwicklung, daß Kuhlenbeck in der politischen Schlußbetrachtung seines Werkes über die Rechtsgrundlage die Rasse im Recht ganz ignoriert, und in einem rein politischen, nie zur wissenschaftlichen Weiterförderung gehörenden Schlußkapitel trotz eines schönen deutschen Rassetraums doch „zunächst" die „Nation" verherrlicht, die uns der politische und rechtliche Heros Bismarck in der am stärksten in die Erscheinung getretenen Hebung der deutschen Entwicklungsspirale urkräftig gab.

Es erkennt der Brunoforscher Kuhlenbeck die Notwendigkeit an, die Haeckel betont (Natürliche Schöpfungsgeschichte S. 25), die Gesamtheit aller organischen Naturerscheinungen auf ein einziges Gesetz zurückzuführen; ich habe im Rechtszwang in uns das Entwicklungsgesetz, das durch Kampf und Anpassung den Menschen wurde, als ein Gesetz der natürlichen Zuchtwahl, rein irdisch-naturwissenschaftlich, hier nachgewiesen. Die weitere

Rechtsgeschichte der einzelnen Normen, abgesehen eben von der ganzen großen Lehre der Rechtsquellen, ist zumeist Geistesgeschichte, und geht einen selbständigen Weg höher hinauf, immer aber auf naturwissenschaftlicher Basis. Ich unterschreibe nur in dieser allerdings juristisch sehr beschränkten Hinsicht als historischer Jurist Haeckels Satz, obwohl ich sonst dem Kantschen Kritizismus durchaus gegen Haeckel zugewandt bin, daß in der teleologischen modernen Gesetzgebung das Zusammenleben des Menschen mit seinesgleichen nicht nach den Satzungen ferner Jahrhunderte (wenn der psychologische Zwang für diese rechtlich heute fehlt) sondern nach den vernünftigen Prinzipien einer naturgemäßen Erkenntnis einzurücken ist (natürliche Schöpfungsgeschichte S. 811), ich sage aber: des Rechtsgefühls unserer Zeit.

Dieses Rechtsgefühl der Neuzeit denkt, weil es sich zu natürlich vorkommt, weniger über sich selbst exakt nach, als ihm gut ist. Es ist ein kleiner Kreis, der dieser meiner Frage sich zuwendet, und Angriffe auf den Juristen, der einmal sich diesen Dingen widmet, werden so wenig ausbleiben, als Abweichungen anders denkender Philosophen. Aber ich habe den exakten Beweis der Rechtserfahrung zwingend für mich, und berechtigte, tiefe Erbitterung meines Lebens hat mich wissenschaftlich nie irre gemacht.

Unter den modernen Autoren, die sich meiner Linie nähern, st Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1903, Bd. 1 zu nennen. Er selbst zählt wohl wie ich zu den Vermittlern, die ich die neuhistorische Schule nenne; wir knüpfen an das geschichtliche Recht an, kommen aber der modernen, auch Darwinschen und Haeckelschen Forderung entgegen, indem wir vor „einer freien Kritik des geschichtlichen Rechts nicht zurückschrecken" und auch einmal eine plötzliche Anderung im plötzlichen Recht bei starkem Rechtsgefühl (rein nur „verstandesmäßig" kann es nie sein, dies gegen Cosack S. 15 l. c.) befürworten. Auch die richtige Erkenntnis des Ubungsrechts findet sich konsequent bei Cosack; er gibt öfters zu, daß Reichsgesetz und Rechtsgewohnheit gleichstehen, daß der Sieg der Quelle zufällt, die sich im Einzelfall als die stärkere erweist (S. 35). Damit ist die Unüberwindlichkeit des historischen Rechtszwangs in seinem rein innern exakt psychologischen Moment der mechanischen öden und falschen Staatslehre gegenüber voll anerkannt.

§ 11.

Die Wertungstafel der Rechtsfundamente auf exakter psychologischer Grundlage.

Jeder philosophische Versuch, und das ist auch der psychologische (juristische), mündet zuletzt in fremdes oder, bei einer

Neuerung wie hier, in eignes System. Im Gegensatz zu Darwin hat Haeckel, weil er jenem entgegen Naturphilosophie versuchte, ein System aufgestellt. Wenn ich meinesteils auf Kants Erkenntnislehre der Wechselbeziehung von Selbst und Erscheinung (die Haeckels „Selbsterkenntnis" zuletzt ausschließt) fuße, ohne mich hier über das „an sich" in nicht mehr juristische letzte Tiefen, wie Schopenhauer, zu wagen, kann ich doch bei meiner psychologischen Neuerung der Systematisierung so wenig wie Haeckel entgehen. Mag sie Feinde finden, die sind nimmer furchtbar gewesen, an die ist man gewöhnt; mag sie Gegner finden, die sind immer nötig; die fördern uns im letzten Kampf — nicht ums Dasein, um die Wahrheit in den Dingen dieser einzigen, sehr seltsamen kleinen Welteninsel.

Unser Denken bewegt sich in drei Formen, wobei es für den Juristen nur darauf ankommt, daß sie heute da sind, nicht, wie sie entstanden sind:

Zeit — Raum — Kausalität.

Unzeitlich, unräumlich, unkausal können wir im Recht weder denken noch wollen. Daneben aber steht die Welt des:

Gefühls,

wie das Nervensystem sich in die beiden Systeme Wille und Gefühl sichtbar trennt, das die Zwischenzellen im Hirn verbinden (cf. hierüber Jodl, Lehrbuch der Psychologie 1896 S. 45 und mein Zitat in meiner „Revision" S. 4 ff.). Hier liegt sicher ganz örtlich im Hirn das:

Rechtsgefühl des homo sapiens,

das zunächst ohne Erklärung bei den mehreren in der Rechtsübung entsteht, und die andern zum Normgehorsam zwingt (entstanden sicher durch Kampf ums Dasein, Tod der Rechtlosen, Anpassung, Vererbung in unhistorischer Vorzeit). Ich bin so weit gegangen (loc. cit. 5) zu behaupten, daß sich das Rechtsgefühl zwingend der grauen Rinde mitteilt, sich im Gedächtnis zu Assoziationen sammelt und uns durch ein lokales, organisches, im Entwicklungsprozeß nur vom Menschen errungenes Gefühlszentrum eigener Art, allerdings aus der Einheit unseres Geistes hervor (diese nehme ich mit dem großen Psychiater Hitzig gegen Jodl an. cf. hier Hitzigs äußerst wichtiges juristisches Werk über „Quärulantenwahnsinn") durch die motorischen Nerven ohne weitere Wirkung und Kritik des Intellekts zunächst zwingt, durch die Zwischenzellen auf die motorischen Nerven, nach diesem Rechtsgefühl gezwungen zu handeln; energischer und vor allem gerechter als Exekution, Macht oder gar Krieg, sicherer als

die weise angenommene „Angst" davor, die bekanntlich gerade der Ungerechte im Prozeß und Delikt und Angriffskrieg — niemals hat.

In diesem psychologischen Rechtszwang gehe ich exakt konform mit Darwin wie mit Haeckel. Wir müssen uns hüten, ihn in die Ethik zu verlegen; er hat starken Erdgeruch und in der Entwicklungsgeschichte vor dem Einfluß der entwickelten Ethik auch große Roheiten, deren letzte der Krieg ist. Es war einst Recht, und es ist noch auf Inseln Recht, die Alten im Stamme zu töten, den Feind zu fressen; vor kurzem ist die letzte Hexe verbrannt; wo ist denn da der Kantsche kategorische Imperativ unserer so sicheren Ethiker? Es ist geradezu empörend, hier von ihm zu reden, wo das Tier uns beschämen kann; eine Menschheit, die noch jüngst in Europa Hexen und „Ketzer" grausam brennen ließ „zur Ehre Gottes", hat trotz ihres sie heute sicher über alles Getier stellenden Rechts keinen Anlaß, über Entwicklungsgeschichte stolz zu lächeln.

Haeckel baut für mich den Rechtsinstinkt brauchbarer aus, als Darwin wagte. Darwin erkennt den Menschen als moralisches Wesen, als das einzige heute; darin stimme ich ihm gegen Haeckel aus philosophischen Gründen, nicht exakten, bei, ja ich gehe hier, auf Kants Erkenntnislehre fußend, nicht auf Kants Gewissen, in der Wertung des heutigen Menschen weit über Darwin hinaus, und trenne allerdings somit die keinen psychologischen Zwang ertragende Ethik von jedem „Instinkt". Dagegen ist das Recht im psychologischen Zwang ein menschlicher Instinkt. Darwin erkennt den Höherlauf in der Sprache und spricht das gute juristische Wort: „Sympathie, obgleich ungenügend als Instinkt (sicher!), wird sehr gekräftigt durch Übung und Gewohnheit", sie wird in der Übung erst: Recht. (Darwin S. 785 l. c.) Aber „nichtsdestoweniger" liegt der Grund des Rechts auch mir „in den sozialen Instinkten, verbunden mit sympathischen Gefühlen, und diese Instinkte wurden ohne Zweifel ursprünglich durch natürliche Zuchtwahl erlangt". (S. 786.) Hierauf baut Haeckel gut weiter; nach Darwin ist der soziale Instinkt die Basis des moralischen Gefühls; das ist er auch mir: ohne Recht keine Möglichkeit der Moral, wenn diese auch sich ganz anders entwickelt hat im Heroentum der Weltgeschichte, mit dem geheimnisvollen, genialen Einschlag, der im Recht heut oft Rechtstalent, nicht Genie, ist. Haeckel geht weit mehr an die Prüfung der Rechtsentstehung selbst in der Übung und in deren Befolgung heran, wenn er auch leider irrig nach einem „Naturrecht" ausblickt, die historische Entwicklung auch hier einmal ganz vergessend. Indem Haeckel sehr richtig die Geschichte nicht mehr in Gegensatz zur Natur stellt und Kosmogonie, Geologie,

Ontogenie, Phylogenie historische Wissenschaften nennt, öffnet er auch dem Juristen den Weg von der „Rechtsgeschichte" zur Völkerpsychologie und zur gesamten Entwicklungsgeschichte, die das von mir geforderte Kolleg im Recht zu geben haben würde, unter Abtrennung der Geschichte des nationalen Rechts.

Ich übertrage auf diese Rechtsgeschichte exakt mit Haeckel über Darwin hinaus den „Kampf ums Dasein", im rechten Sinne verstanden, die Anpassungslehre, die stufenweise Entwicklung, das von mir gesetzte Aufsteigen in der Spirale, die die Rückschläge und Ataviismen im Recht erklärt, die Zuchtwahl, die Auslese im Heroentum, denn das Recht ist kein Organ in uns, aber da es das Hirn eines organischen Wesens psychologisch im Rechtszwang rein irdisch trägt, unterliegt es den Erdengesetzen.

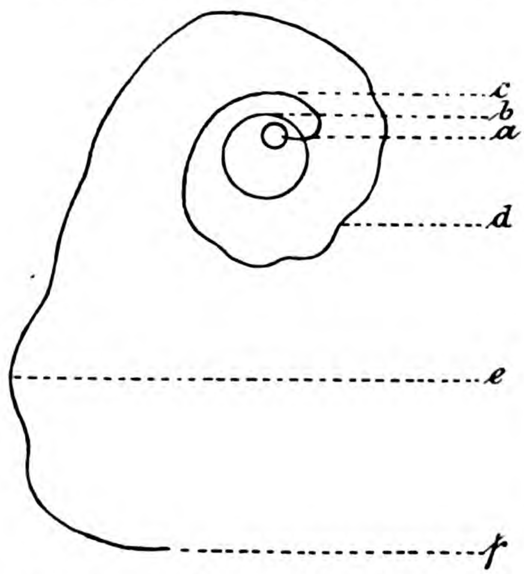
Dagegen stimme ich als kritischer Neukantianer Darwin darin bei, aus wissenschaftlichen, nicht aus rein religiösen Gründen, daß ich insofern aus der Entwicklungstheorie die „geistigen Grundkräfte", welche den ethischen Gehalt der Rechtsnorm heben, nicht ableite, und insofern das „Leben" hier nicht „exakt" erkläre, als es mir nach der Kantschen Erkenntnislehre vom „Ding an sich" eben annoch unerklärbar trotz Haeckels Mühen erscheint. (Haeckel in den „Lebenswundern" über Darwins 1859 im Hauptwerk gegebene Erklärung.) Das ist aber gegen Haeckel im Recht wenigstens durchaus kein Verzicht, denn die Setzung des Rechtsinstinkts und seine Erforschung ist für uns das Fundament; das andere, den Normeninhalt, geben uns andere, vom Recht ganz unabhängige Mächte. Darwin mag sein Glaube die Schranken in England gegeben haben, mir setzt sie heute in Deutschland Kant, von dem Haeckel Seite 182 der „Lebenswunder" zu kurz und m. E. zu unrecht sich gegen die Erkenntnisschranke titanisch, wie ab und an Goethe, aufbäumend bemerkt: „er hat aber unrecht" (S. 182); nein, er hat — vielleicht für den Menschenstolz „leider" — „recht". So bleiben der Norm alle die geistigen Güter, die Darwin gelten, während mein psychologischer Zwang sich an Haeckels Lehre mehr anlehnt, so wird mich Häckel keinen monistischen Juristen in seinem Sinne nennen können, wie er auch Darwin einen „Verzicht" vorwarf, der für mich eine wissenschaftliche Notwendigkeit ist, aber er wird mir vielleicht doch das endlich sehr mühsam erreichte exakte Moment in der Rechtsforschung als neuen Rechtsfund nicht ganz bestreiten, das unter einem großherzigen Stipendiengeber einst in meinem Jena viele Juristen m. E. noch vergeblich suchten. Mir war von jener Aufgabe nichts bekannt geworden.

Das Rechtsgefühl könnte exakt meßbar sein wie der Zorn; die sittliche „Entrüstung" ist leidenschaftslos, und ist sie innerlich nicht meßbar; die Rechtsfreude ist dem Menschen zu eigen,

als daß sie ihn leidenschaftlich erregen könnte, und wird wohl exakt nicht meßbar im Experiment sein; so gewiß, wie sich die Nerven der Ameisen sicher meßbar erregen, wenn ein Grausamer mit dem Stock ihren Bau zerstört, und sie „entrüstet" eilen, ihn zu reparieren, und wie ihre Nerven unmeßbar ruhen, wenn sie ihrem Staate dienen. (Das mögen auch nach mir Haeckels Rechtsanfänge sein, aber — es fehlt der geistige Fortschritt heute in der Ameisengattung.) Ich knüpfe hier an Wundts große und sichere Experimente auf dem Gebiet der Leidenschaften des Menschen an, die exakt in ihren Kurven vor das Auge des Juristen treten.

Die Rechtstafel aber wäre nach meiner Theorie folgende:

Die Entwicklungslinie (unregelmäßige Spirale) des psychologisch entstandenen und psychologischen Rechtsgefühls in der geschichtlichen Mehrheit des Menschenrechts:



Hierzu sind folgende Erklärungen zu geben:

1. Der Urkreis der Menschenmehrheit, in dem das Recht der Menschen in der Mehrheit einst entstanden ist, auf der Zeichnung b, achtete die geselligen Normen der Sitte, des Götterglaubens, des Rechts noch ganz gleich und setzte hinter alle den schaurigsten Zwang der rohen Gewalt, der Priester war Richter. Das beweist uns in der Vermutung Tradition und Urvölkertum. Da es im Ei der geselligen Entwicklung keinen Kernpunkt gab, gab es noch nicht das, was wir Mensch in der geschichtlichen Mehrheit nennen. Der nichtrechtliche Mensch fehlt heute auf der Erde; als „Mensch" hat es ihn nie gegeben, begrifflich nicht.

2. Der Lebenskern a ist hier wie überall das wichtigste, das scheinbare Rätsel des Lebens mit allem Keimgut. Wie ist dieses allererste Rechtsleben in der Mehrheit der Menschen entstanden? Wir können diese Entstehung heute nicht mehr beobachten, da das Recht überall im Menschen ist und dem schon veranlagten Einzelling (Kaspar Hauser) in der Mehrheit, wie dem Kinde, geschichtlich sofort wird. Es gibt hier heute keine Palingenesis, keine Auszugsentwicklung Haeckels; dort kann Haeckel sagen: Die Ontogenesis ist die kurze und schnelle Rekapitulation der Phylogenesis, hier fehlt ein biogenetisches Grundgesetz heute, die Entstehung des Rechts ist eben vorgeschichtlich.

Das Recht kann durch Heroenzeugung und durch Urzeugung entstanden sein. Die Kernbildung des Rechts, der im Bild das Ei der Organe entspricht, entsteht durch Abgrenzung, Verdichtung, Entwicklung. Sie kann auch ohne die Befruchtung durch die alles durchsetzende Kraft eines Heros durch Urzeugung in der großen Normenmasse religiöser, ethischer, rechtlicher Normen entstehen. Es stellt sich im Menschenleben des Stammes, der Nation sehr bald heraus, daß die religiösen und ethischen Normen so tief liegen, daß sie einerseits ohne Zwang befolgt werden, daß aber andrerseits die Reaktion, denn sie nur ist der scheinbare „Zwang", nicht erfolgt, weil die andern, abgesehen von der Priesterkaste der Urzeit, kein Interesse daran haben, daß einer religiös fühle, und weil die andern, abgesehen von Wünschen von Jugenderziehern und stets einsamen Philosophen, keinen Wunsch haben, daß einer gut ist, „wenn sich nur mit ihm leben läßt". „Leben" aber läßt sich nur mit dem anständigen Rechtsmenschen. Dieses Leben mit seinem Nebeneinander und seiner Gegenseitigkeit ist im Gegensatz zu „religiös" und „gut" dem brutalen Markt des Egoismus notwendig, das Rechtsleben ist eine Lebensbedingung des homo sapiens, damit bildet sich der erste kleine Eikern des Rechts, das Recht grenzt sich von Religion und Ethik ab. Es ist etwas ganz Einziges jetzt auf der Erde. Das „Paradies" ist vorbei.

Nunmehr verdichten sich die Rechtsnormen. Sie gewinnen Struktur und Gestalt. Die einzelnen, überall im Privatrecht, Staatsrecht, Völkerrecht wiederkehrenden Glieder und Rechtsteile treten, noch roh und ungeformt, in die Erscheinung, bis Rom den vollkommenen, anständig lebenden, jedem das Seine im Recht gebenden Rechtsmenschen durch Rechtsgenien gestaltet. Der klassische römische Jurist, etwas völlig Neues und Einziges, ist auf der Erde.

Vom Kern ab ist die Ausbildung und Anwachsung, wie beim Organismus, dann eine ungeheuer schnelle. Das unvollkommene wird durch natürliche Zuchtwahl vollkommen, dem

Menschen dienlicher, von allen Kulturmächten, insbesondere der in der Nation herrschenden Ethik, veredelt, menschlicher, übermenschlicher, d. h. dem Hochgedanken einzelner Heroen ähnlicher. Nur Ethik wird das Recht aber niemals.

Meine Heroentheorie in ihrer Durchbrechung nicht der Auslese, aber der Zuchtwahl, widerspricht m. E. nicht Darwins Ansicht, daß die sozialen Instinkte auf die natürliche Zuchtwahl zurückgeführt werden, denn Heroenwirkung ist im Schönen, Wahren, Guten wie im Recht durch Darwinismus annoch nicht weiter ableitbar; geniales Schaffen quillt annoch unerkennbar aus höher liegenden Quellen. Auch Wallace (Beiträge zur Theorie der natürlichen Zuchtwahl, 1870 S. 412) stellt, wie Schallmayer zitiert, die Wirksamkeit der natürlichen Auslese in bezug auf die höchsten seelischen Eigenschaften des Menschen in Abrede, m. E. mit Recht, denn Wohlbefinden der Rasse und des einzelnen hat mit dem Schaffen des Genies nichts zu tun. Das „Bedürfnis nach Ehre" als treibendes egoistisches Motiv hier für das Genie zu setzen, ist von Schallmayer kaum ernst gemeint (S. 97 der Vererbung und Auslese). Während ich kein Bedenken in der Vererbung des Rechtsinstinkts in der Gattung des homo sapiens vielmehr dafür den exakten Beweis finde, die mit der psychologischen Vererbung der Übung und der vererbten Anpassung an diese Übung zusammenhängt, und mit Lamarck die Vererbung der beiden gleichzeitig in Übenden und Nichtübenden auftretenden funktionell erworbenen Rechtsgefühle unbedingt annehme, lehne ich mit Wallace die Vererbung im Heroenreich, des Genies (nicht des Talents) ganz unbedingt als total unbewiesen, ja widerlegt durch Erfahrung, ab.

Ich habe manche Dinge bei allgemeinen Fragen berühren müssen, die der Normenlehre des Tags ebenso fern objektiv stehen, wie sie der Urrechtslehre subjektiv nahestehen. Derlei findet heute noch in „Theorie" wie in der „Praxis" große und laute Feinde; über Rechtsgefühl, das diese Ableitung nicht braucht, ist nicht zu streiten, das Recht fühlt man eben, ohne zu wissen, was es selbst ist; darum fragen sich nach Kant die Juristen so selten, was das Recht sei! Sie fühlen's schärfer als alle. Wer hier nicht weiter geht, dem ist so wenig zu lehren, wie dem, dem die Kantsche Erkenntnisfrage nie kam, die eine Wende alles Wissenslebens bildet, geradezu eine Krisis ist, über die auch Haeckel nicht hinaus kann. (Der Engländer Darwin fühlt sie wenig, cf. Abstammung S. 124, 141, 226; die „Pflicht" ist m. E. erklärlich durch Erziehung des Menschengeschlechts, S. 124, 141; die Menschenspezies zu unterscheiden, war Kant nie kompetent S. 226; über die Erkenntnislehre äußert sich Darwin hier nicht, während Haeckel, den großen Gegner wohl erkennend, immer

und immer wieder, m. E. zu Unrecht, gegen Kant ankämpft und dessen von ihm „Dualismus" genannte philosophische Ansicht, von der doch auch seine Erörterungen der Erscheinungswelt ein Beweis sind, verwerfen möchte.) Hier ist die Grenzscheide, hier bei Kant, für meine Ansicht und die anderer bekannter moderner Meinungen, denen ich sonst kritisch voll gerecht werde. Damit wäre ein Grundstein für meinen Weiterbau im Recht gelegt, der vielleicht doch trotz alledem auf Felsengrund unerschütterlich annoch ruht.

Ich habe auf diese wichtigste Frage des Lebenskerns später noch einmal zurückzukommen. Hier sei nur gesagt, daß, da das Recht in Einzelorganismen der Mehrheit besteht, ein organisches Grundgesetz der Eibildung aller Lebenselemente auch hier zu herrschen scheint. Es ist zurückzugehen auf Darwins Embryologie (Entstehung der Arten, vierzehntes Kapitel). Entwicklung und Embryologie stehen auch im Recht in enger Verwandtschaft, aber wir haben im Recht aller die Schwierigkeit, daß wir hier den Rechtsembryo nicht mehr vorfinden, daß er uns die Entwicklungsgeschichte hier nicht wiederholt, weil die Rechtsfunktion heute im Gehirn der Übenden wie der Nichtübenden der Mehrheit psychologisch lebt. Aber eins kann hier doch aus der Geschichte m. E. gefolgert werden; die Normenmacht der Urzeit hatte Religionsgebräuche, Sitte, Recht unvermischt und setzte hinter jede gesellige Normenverletzung rohe Reaktion; den Göttern wurde grundlos in furchtbar letztem Grauen vor unerkannter Kausalität der Mensch geopfert, damit das Gebet die dunkle Kausalität für den Menschen ursachsetzend umstimme, der die Sitte Verletzende wurde gestraft wie der Rechtsverletzer.

Die Religion vergeistigte sich spät; im Judentum fielen die Götter, aber die Opferreaktion blieb; im Christentum reiner Art wurde Gott „Geist", von dem schon das Judentum jedes „Bildnis und Gleichnis" verbot (dies gegen Haeckel). Der Zwang hinter der Religionsnorm fiel, aber Sitte und Recht seufzten beide unter der Einheit im „Gesetz", dessen Muster die Zehn Gebote sind. Recht und Ethik sind noch ungetrennt, die Rechtsnormen gegen Diebstahl, Mord, Ehebruch stehen neben dem ethischen Verbot des Begehrens, wer Gottes Namen mißbraucht, soll von Gott selbst gestraft werden wie der Beleidiger vom Beleidigten, wer Vater und Mutter ehrt, bekommt den „Lohn" des Wohlergehens und Langlebens auf Erden. Von alledem, von dieser irrigen Einheit hat das Christentum im rechten Sinn befreit; es läßt dem Kaiser, was des Kaisers ist und setzt nur die Idealforderung der Gemeinschaft, nicht der Gesellschaft: liebe deinen Nächsten wie dich selbst!

Nunmehr war es der Weiterentwicklung möglich, das Recht auf eigene Füße zu stellen, d. h., nun den Zwangskern der Weltzwangsentwicklung im Recht zum Rechtsei zu verdichten, und alles andere im Urkreis als zwangslos und den Zwang nie vertragend in „Freiheit der Kinder Gottes" hinzustellen. So entstand nach meiner Ansicht alles Recht, das sich nun psychologisch vererbte. Fragt man nach der Lebensbefruchtung dieses Rechtskeims, so erscheint die Annahme des befruchtenden, rechtsgenialen Heroenwillens (aller „Wille" ist ein Letztes und darum unendlich mehr als „Wissen") geboten. Denn aus nichts wird nichts, und die breite Masse ist ewig unfruchtbar. Wie denn freilich dieser Einzelwille des Heros befruchtet und selbst zeugungsfähig ist, ist eine von dem Juristen nicht zu lösende Frage, die nach Kant jenseits der Erkenntnisgrenze m. E. annoch stünde.

3. Aus dem Rechtskern entwickelt sich in der Menschheitsgeschichte, die im Gegensatz zur „Rechtsgeschichte" unserer Universitäten Millionenjahre umfaßt (diese Zeitausdehnung ist für mich weit erhabener als die erdrückende Ausdehnung der nicht unendlichen Sterneninsel, der Masse, die Kant so imponierte, obwohl sie doch immer nur brutal und langweilig dasselbe ist: leuchtende oder sterbende Kugeln), die Spirale des positiven Rechts in Übung und Gesetz (c). Sie teilt mit der mathematischen Spirale nur die Form, das Gesetz nicht, so wenig wie die Spirale des organischen Lebens eine regelrechte ist; auch diese ändert Anpassung, jene des Rechts Anpassung und der wechselnde Einfluß aller ethischen Güter und mächtiger Heroen. Es muß überhaupt einmal gesagt sein, daß die Mathematik weder Naturwerte noch Rechtswerte gibt; das System der Milchstraße ist mathematisch scheinbar regellos, kein Kreislauf eines Sternes ist „richtig", es ist in der Natur nicht wahr, daß $2 \times 2 = 4$ ist, denn 4 nennt nur einen gedachten Begriff mit anderm Namen, es ist zwei und zwei, ja nur eins und eins und eins und eins. Und selbst die Eins ist nur gedacht; es gibt sie nicht; alles fließt im unendlichen Raum in unendlicher Zeit in unendlicher Weise. Keine „Größe" gleicht der andern, und keine Naturlinie läuft parallel. Die organische Spirale soll andere als organische Gesetze haben, das Vorwärts der Entwicklung in Anpassung und Vererbung, die Wiederkehr auf höherer Linie, den unendlichen Auslauf? Niemals.

4. Die Spirale wiederholt auf höherer Linie im Recht die Entwicklung; das Eherecht auch des besten Kulturvolks ähnelt noch dem des Negervolks, das Ehe schon hat[1]). Aber die Spirale

[1]) Das ist die von Nietzsche gefürchtete Wiederkehr der Dinge, die Kulturtypen kehren auf höherer Linie wieder.

kann in minder-rechtlichen und minder-ethischen Zeiten auch Rückschläge, Atavismen (Zeichnung d) im Recht haben. Ein solcher Atavismus im Recht ist jeder reine Eroberungskrieg. Auch hier ist Heroenwirkung im schlechten Sinne Ursache; Napoleon der Erste, der Nietzsche gefällt, war ein Heros des Weltunrechts von schwerwiegendstem Einfluß, gegen den eine Rechtswelt mit Erfolg reagierte.

5. Die Spirale ist nicht mathematisch, nicht schön, sie ist die des historischen Rechts. Es mag sein, daß ihre Schwingungen immer größer in der Geschichte werden, so daß die Entwicklung immer „schneller" schreitet (Zeichnung bei e). Kant hat einmal die Hoffnung ausgesprochen, daß die Zeiten, in denen gleiche Fortschritte geschehen, „immer kürzer werden". Ich halte das im Recht nicht für eine Hoffnung, sondern für ein Gesetz.

6. Die Spirale hat starke (durch Heroen zumeist verursachte) Hebungen und läuft dann scheinbar ruhig eine Weile fort, daß es uns irrig eine gerade Linie erscheint, während wir die plötzliche Hebung als echte „Zeitgenossen" mitfühlen, wie heute, wie jetzt, wenn es ein Jetzt gäbe (Zeichnung bei f). Ihre jetzige Wendung geht zur Vervollständigung der Zivilprozeßexekution, indem sie die Wirkung auf Dritte mindert (Recht von Frau und Kind und dritten Intervenienten), zur Milderung der Strafe (indem diese auch anderen Zwecken als dem der Reaktion dient, und nur den Verletzenden treffen soll, auch weniger den zuerst Fehlenden oder den Jugendlichen), zur Beseitigung des Kriegsunrechts in Europa.

Ich habe die Wirkung des Heros im Recht betont; der Heros kann mit seinem Vorgehen, dem das Rechtsgefühl der andern sich anpassend gezwungen folgt, die Spirale heben. Ein ungerechter Heros kann sie senken, wie Napoleon I. Wenn mich die Naturforscher Darwin und Haeckel nun fragen wollten, woher kommt der Rechtsheros, das Genie?, so würde ich ihnen hier im Geistesleben nur entgegnen können, daß auch in der natürlichen Zuchtwahl plötzliche starke Typen gleichsam geniale plötzliche Höherentwicklungen bewirkt haben; eine Brücke zum genialen Geistesleben des Genies hinüber aber würde ich als Kantianer annoch nicht schlagen können, da ich wahr bleiben muß. Humboldt, Darwin, Haeckel haben für sich selbst als schöpferisch wirkende Geister so wenig eine Erklärung, als sie dieselbe für Goethe hatten, als sie Goethe hatte; vor dem Geistesfunken des Genius ist keine Aussicht, daß der Kantsche Schleier des „an sich" fällt. Auch ich will, wie Haeckel oft, hier Goethe selbst zitieren: Lehrer.

Bedenk, o Kind! Woher sind diese Gaben?
Du kannst nichts von dir selber haben.

Kind.

Ei! Alles hab' ich vom Papa.

Lehrer.

Und der, woher hat's der?

Kind.

Vom Großpapa.

Lehrer.

Nicht doch! Woher hat's denn der Großpapa bekommen?

Kind.

Der hat's genommen.

Das Kind hat in dieser „Katechisation" ganz recht: der Rechtsgenius nimmt das neue Recht.

Der Einfluß der Ethik auf das Recht wird durch folgende Zeichnung versinnbildlicht:



Rechtsreaktionen :	Moralwirkungen aufs Recht :
I. Vollkommene: a) Rechtsgehorsam. b) psychologischer Zwang.	I. Rechtsgehorsam. wie I a wirkend.
II. Unvollkommene: a) Prozeßexekution. b) Strafe. c) Notwehr.	II. Achtung, die zum Mitgefühl wird. Ethischer Einfluß, der die Strafe mildert, den Krieg für unmöglich erklärt; als Ideal unerreichbar, als Gemeinschaft aber erreichbar in nicht kriegführender Gesellschaft.
III. Unrechte: a) Duell. b) Krieg.	III. Menschenliebe. Letztes und reinstes, nur noch ethisches Ideal, unerreichbar im Endzwecke annoch.

Daß unsere Wendung im Recht zum europäischen Frieden hinneigt, klingt übrigens oft genug fast wörtlich auch bei andern Forschungen durch; so sagt Haeckel mit Recht: „Der Massenmord, für dessen Zurüstung der Kulturstaat seine größten Mittel anwendet, steht in schneidendem Gegensatz zu den milden Lehren der christlichen Liebe".

Mein Rechtsziel der gegenwärtigen Rechtsentwicklung im europäischen Frieden unterscheidet sich von dem aller Vorgänger

und Mitgänger in der Rechtsforschung, daß jene der Kausalität dienen, während meine Theorie von innen heraus evolutionistisch die Finalität alles Rechts in dem psychologischen Zwang setzt; so ist mir der europäische Friede kein Ziel, kein Ideal, sondern die notwendige Spiralwendung einer ebenso notwendigen psychologischen Rechtsentwicklung. Das aber ist m. E. noch nie ausgesprochen.

Die Moralwirkungen können stets nur als Ideale in der Menschenwelt wirken, als Ziele, die große Strebungen und Neigungen der Rechtsspirale verursachen. Moral kann hier auf diesem Planeten nie Recht werden, Recht muß Recht bleiben. Die gerade Linie, die Stammler als soziales Ideal vorschreibt, ruhend nur auf Achtung und Mitgefühl, die von den Theologen mißverstanden und von Juristen noch nicht verstanden wird, die Gemeinschaft an Stelle der Gesellschaft, ist ein Ideal des Lebens, wäre aber in ihrer idealen Ruhe der Tod alles Rechts, das Ende der Menschengesellschaft. Das erreichbare Ideal endet in der jetzigen Spiralwendung im Rechtsfrieden Europas und läßt die Zivilexekution und die Strafe unberührt, wenn sie auch bezeichnenderweise die nach dem Krieg unvollkommenste Rechtsreaktion: die Strafe, gerade heute in dieser Rechtsübergangszeit ethisch reformieren will, und zuweilen zu vorschnell. Denn sie vergißt unter den Nebenzwecken den Hauptzweck: die Rechtsreaktion, den armen Verletzten[1]). Tod muß dem erwiesenen Mord immer folgen; den Gemordeten kann auch keiner begnaden. Ja ich weiß nicht, ob bei den bübischen Morddelikten, der Gefährdung von Eisenbahnzügen mit Mordeffekt nicht auch Todesstrafe sehr wohl am Platze wäre. Und die Roheitsverbrechen verdienen eine harte, rücksichtslose Reaktion. Wir müssen uns heute sehr hüten, neben den Nebenzwecken die Reaktion der Strafe gegen die Frechen, Herzlosen, Rechtslosen, Rüpel nicht zu vergessen, denn denen soll sie wehtun, wie sie uns wehtun. Fort mit ihnen!

Diese Lehre hat bei Haeckel selbst eine Wendung genommen. Im Gegensatz zur früheren Entsagung Haeckels überspringt er jetzt m. E. ohne Erfolg für unser Recht die von Kant entdeckten Grenzen. Und da diese moderne Lehre von großem Einfluß ist, kann sie auch auf die Normen Einfluß üben und ist darum rein juristisch zu werten. Nicht nur in den weniger wissenschaftlichen Bekenntnisschriften der „Welträtsel" und „Lebenswunder" finden sich ablehnende Kritiken unseres historischen Rechts, auch in dem streng wissenschaftlichen Vortrag in

[1]) Man muß es erlebt haben, welchen Hohn die „Buße" des Nebenklägers darstellt. Der Ersatz interessiert unser Strafrecht im Gesetz nicht. Der Verletzte ist nur ein Zeuge.

Cambridge „Über unsere gegenwärtige Kenntnis vom Ursprung des Menschen" (1908). Ich lehne als Jurist die anthropologischen Konsequenzen jener monistischen Philosophie, trotz und infolge meiner neuen sonstigen Anlehnung an Darwin und Haeckel, ganz entschieden ab, weil ich auf Kantscher Erkenntnislehre fuße. Mich als Juristen würden direkt die religiösen und philosophischen Evolutionen dieser Richtung nicht treffen, ich müßte nur, wären sie wahr, zugeben, daß das Recht sich ändern müsse; meine exakte neue Lehre vom psychologischen Zwang bliebe.

Haeckel wendet sich im Recht gegen Willensfreiheit und religiöse Schutznormen.

Die Willensfreiheit besteht im rein metaphysischen Sinne für den Juristen nicht. Wenn uns ein Verbrecher sagt, ich konnte so oder so handeln, so weisen wir ihm die Motive nach, und danach urteilen wir, wie wir Erregungen und Krankheiten des Willens berücksichtigen. Wenn aber der bekannte philosophische Esel zwischen den zwei Heubündeln als Esel einmal wie der Bileams reden wollte, und sagen wollte: ich tue frei nichts, ich nehme von keinem Bündel! — so weisen wir ihm nach, daß er ein Esel ist und aus dem Esel-Motiv der Dummheit und des Trotzes das Fressen unterläßt; selbst auf dem äußerst diffizilen Gebiet der Unterlassung[1]) darf uns der Wille nicht als motivlos im Recht ausweichen, sobald wir nur irgend einen Anreiz sehen, auf den er nicht reagiert, oder besser eine vorangegangene Handlung in der Kette der Kausalität nachweisen können.

Der Gottesbegriff ist in Wahrheit ein nationaler wie internationaler; im urnationalen Heros der Religion, im Judentum, nie „anthropomorph" gewesen; die Propheten eifern mit Feuer gegen „jedes Bild oder auch nur Gleichnis" Gottes als gegen „Hurerei", d. h. elendeste Verschändung des edelsten Gefühls; ebensowenig ist er es im reinen Christentum; Gott ist diesem nicht „ein" Geist, sondern Geist, der im Geist und in der Wahrheit verehrt werden soll; Gott ist Liebe, und wer in der Liebe bleibt, bleibt in Gott. Das ist wörtlich zu nehmen. Dies gegen Haeckels Lebenswunder, Volksausgabe S. 198, dem ich natürlich als Kantianer meiner Richtung zugebe, daß ein Fragezeichen der Schluß des Wissens hier ist, und daß „Beweise für das Dasein Gottes nirgends zu finden sind", wenn das eigene Ich — nicht im Gefühl spricht. Hier ist in der Gefühlserziehung zum Recht die religiöse Gefühlserziehung ethisch im Gottesglauben sehr

[1]) Ich habe mich, durch Bindings Normen (die wohl diesem schweren Thema allein ihre Anregung verdanken) bestimmt, einst lange Zeit der mit letzten aller juristischen Fragen zugewandt und Lösung versucht, cf. mein Buch: Die strafbaren Unterlassungen 1905, und: Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung 1895.

wichtig, diese Herzensbildung ist m. E. allezeit nötig, auch für den Weltfrieden, und ist niemals als „Aberglaube“ zu beweisen, weil jeder Forschung das Fragezeichen und jedem Gefühl das Gottesverlangen am Schluß bleibt, wenn ich auch Haeckels „Kausalitätsbedürfnis“ und Goetheschen Prometheustrotz verstehe, der den künstlerischen Gottesfunken in uns bei künstlerischer Anlage Goethes wie Haeckels am tiefsten packte.

Aber im Recht sollen wir uns nicht einbilden, mit diesem rein menschlichen Institut „Gott“ schützen zu müssen. Alle Gotteslästerungsparagraphen sind, wo jene nicht geschehen, um direkt Menschen zu kränken, von Übel. Den Eid halte ich für Gotteslästerung; es ist an der Zeit, daß der religiöse Eid fällt, und anderes mehr!

In der Jugenderziehung, die für den Juristen stets auch eine Normenerziehung ist (zum Rechtsgehorsam bedarf es zum Glück keines Unterrichts, der ist instinktiv), müssen noch Wandlungen eintreten im Haeckelschen Sinne. Die mosaische Schöpfungsgeschichte muß nur als traditionsloses Symbol gelehrt werden (aber dem kleinen Kind ist die Märchenform zu lassen), vor allem sind mit Haeckel dem Kind endlich die Zeiträume der Millionen Jahre der Erde so zu öffnen, wie man ihm die Unendlichkeit des Raumes, nicht den „Himmel“ der Alten, am Fixsternhimmel zeigt. Die Lehre der Vererbung und Fortpflanzung ist als heiliges Naturgut der Jugend keusch zu überliefern; der Klapperstorch, die Lüge, muß endlich abgetan werden (dem kleinen Kinde nicht). Dann aber muß nach meiner Ansicht ein weiterentwickeltes Christentum wirken in alter großer Weise, wenn nicht wie ein Weinstock, so doch wie ein Sauerteig, wie Salz der Erde.

Endlich ist der erwachsenen Jugend aller Fakultäten nach Haeckel die Entwicklungsgeschichte zu lehren, Publica an den Universitäten müssen hier belegt werden. Und dann wird hier der Blick auch des Juristen freier, und er wird Achtung bekommen vor dem unendlichen Fleiß und Scharfsinn unserer Naturforscher und vor ihren Wertungen.

Im übrigen entnehme ich trotz dieser großen Ablehnung das für das Recht Brauchbare aus der Entwicklungslehre wie früher Darwins, so jetzt Haeckels, da mich die rein philosophischen Bedenken anderer als exakten Rechtsforscher nicht berühren, weil meine Forschung psychologisch bleiben muß. R. Eucken (Lebensanschauungen großer Denker 1904, S. 486) halte ich entgegen, daß gerade ein idealistischer Jurist, Ihering, im „Zweck im Recht“ weit mehr Nützlichkeit und Selbsterhaltung als Fundament des Rechts ohne Darwin erklärt hat, als meine auf Darwin mitfußende Rechtspsychologie, die ganz andere Mächte auf die

Schaffung der Norm, der wir dann gehorchen müssen, mitwalten läßt; da wirkt sehr wohl und erst recht die Fürsorge, die Humanität, auf die vom psychologischen Zwang ganz unabhängige Entstehung der Norm, an die allerdings ein natürliches Entwicklungsprodukt, vielleicht das Produkt von Millionen von Jahren, uns heute bindet, das allein das psychologische Rechtsband des Menschen ist; dabei kann ich die Selektionstheorie, allerdings mit der Heroenwirkung der aufsteigenden Spirale, gar nicht mehr entbehren; während die von Eucken mehr gebilligte Deszendenzlehre sich für das Recht in unerforschte Fernen von Zehnjahrtausenden und mehr verliert.

Für meine rein psychologische Grundlage entnehme ich als Jurist u. a. von Haeckel

1. Kants kategorischer Imperativ ist durch die moderne vergleichende Ethnologie und Psychologie widerlegt. Das Sittliche ist zum Teil geschichtlich, zumeist durch Heroen, geworden. Die weiteren Behauptungen Haeckels lehne ich als unbeweisbar ab: Es liegt ein unerkennbarer sittlicher Kern in unserm Ich, dem Heroen und Christentum entgegenkommen.

2. Auch im Recht gibt es keinen Imperativ eines Naturrechts, nur Geschichte (dies gegen Haeckel). Aber die Soziologie lehrt uns Entwicklung in vorgeschichtlicher, unberechenbarer Zeit. Hierbei ist die biologische Zurückführung auf Vererbung und Anpassung das rechte Mittel der Forschung, ja das Recht ist zuletzt Anpassung an uns selbst (der Übenden) und Anpassung der andern (der Nichtübenden); dies aber nicht in der Norm, sondern im Rechtszwang an die von der ganzen Kulturwelt geschichtlich getragene Norm.

3. Die Ziele der Politik sind allerdings die des Weltfriedens (Lebenswunder, Volksausgabe S. 197). Wenn wir dieselben ethischen Gesetze, die für die Staatsbürger gelten, auf die Nationen anwenden, schwindet der Krieg. Dies ist aber keine Ermöglichung der reinen Vernunft (was ist diese hier?), sondern eine letzte Notwendigkeit des Rechtstriebes im Menschen.

4. Im Recht waltet nicht der von Haeckel getadelte Vitalismus. Die „Forterbung" der Gesetze ist nichts Tadelnswertes, sondern das historische Wesen des Rechts; Haeckel ist doch sonst für Vererbung und Anpassung. „Religiöse Vorurteile" und „Aberglauben" finde ich im BGB. nicht, und der „gesunde Menschenverstand" ist oft das rein egoistische, von Bäcker Hinz und Fleischer Kunz als „Schöffen" nicht gerecht gegebene Gutachten über schwierige Rechtsverhältnisse. Auf dieses ihm ferne Gebiet hat sich der Naturforscher wirklich nicht mit Glück begeben.

5. Die Entstehung des Rechts mag unermeßliche Zeiträume gewährt haben. Die Rechtlosen mögen zuerst als die Schwachen untergegangen sein.

6. Auch der Rechtstrieb ist als solcher Nervenenergie, und das Gefühl des Unrechts mag meßbar sein wie der Zorn.

7. Bei der Bildung der Übung mag die Gewöhnung an den wiederholten Seelenweg psychologisch mitwirken, aber ich füge hinzu, daß sich das Rechtsmoment dazugesellen muß, welches die immer in Mehrheit befindlichen Übenden selbst mit dem spezifischen Rechtsgefühl bindet und die andern Nichtübenden mitbindet, ohne daß heute Anpassung erst nötig wäre.

Diese Zustimmungen sind zahlreich. Die starken Ablehnungen ergeben sich aus meiner Stellung zur Erkenntnistheorie Kants, die Haeckel total ablehnt. Freilich oft mit unzureichender Kürze, wie S. 182 der Lebenswunder; Kant sagt nicht, „daß das Leben ein Traum sei", wie die Inder, er zieht nur die Erkenntnisgrenze vor dem „Ding an sich". Wir können nicht über unsern Schatten springen. Das Selbst weicht aller Selbstforschung aus. Und das berühmte „Erkenne dich selbst!", das Haeckel gern zitiert, ist mir im letzten Grunde als Kantianer trotz auch meines Kausalitätsverlangens in mir eine sehr bittere — Ironie eines sehr schlauen Priesters, dessen Lachen ich zu hören glaube.

§ 12.

Rechtsbiologie und Rechtspsychologie. Ein neues Kolleg.

Gibt uns heute nicht mehr, wie einst Kant, ein kategorischer Imperativ die Stütze des Weltrechts, so ist das rein psychologische, von mir genannte Band des Rechts um so mehr exakt und experimentell bloßzulegen. Das kann nach unserer deutschen Entwicklung mit größerem Erfolg, als in Einzelschriften, nur durch die Universitäten geschehen. Sie sind hier die Zentren, von denen das Geistesfreie ausgeht, die Kulturstätte also auch der Friedensbewegung.

Daraus folgt, daß dort neben der „Rechtsphilosophie", die ja eine Geschichte derselben bleiben könnte, die exakte Rechtspsychologie treten müßte, die man bildlich auch Rechtsbiologie nennen könnte, wenn man sich nur von dem romantischen Traum befreit, da das Recht im Grunde kein „Organismus" ist.

Dieses andere Kolleg denke ich mir nach meiner Rechtsansicht wie folgt:

Es umfaßt das Wesen des Rechts, den Menschen als psychologisches Rechtswesen. Es gibt eine moderne Revision der Lehre vom Recht, ähnlich wie ich die Revision dem Gewohnheitsrecht gab, indem ich historisch die Lehre von Anfang an bis 1900 verfolgte, dann aber mein eignes psychologisches

Resultat ausbaute. Eine Aufzählung aller Rechtsansichten über das Recht hat gar keinen Zweck ohne die psychologische Kritik, das Recht ist keine Sprache, nichts Romantisches; das Studium der römischen Stellen ist sicher von dauerndem Wert für einzelne Institute; aber das Wesen des Rechts selbst ruht auf ihnen nicht. Die „Tiefen" der Lehre liegen ganz wo anders als in der Erzählung der Geschichte der Lehren vom Gewohnheitsrecht, ihrer Wahrheiten und Irrtümer, sie liegen heute in der psychologischen Kritik mit. Es kommt eben bei dieser Lehre darauf an, Geschichte und Rechtspsychologie kritisch zu verbinden, so durch die historische Schule nach meinem Wort, das ich zuerst gebraucht habe, ob es andere jetzt nachzitieren, über die historische Schule hinauszugehen. Das Wesen des Rechts bringt es mit sich, daß wir auch bei diesen psychologischen Untersuchungen im Recht die Mehrheit, die Geschichte der Vorlebenden und die Stimmen der Mitlebenden nicht entbehren können, wie es der reine exakte Psycholog und Naturforscher kann, denn wir haben eine menschliche Wissenschaft über das, was in allen Menschen ist, und es fällt dabei ins Gewicht, was andere wissenschaftlich über das alle bindende Rechtsgefühl fühlen und aussagen. Ist es doch weder zufällig unterstützend oder nur historisch interessant, daß die Rechtsgelehrten wie die Richter Werke und Urteile anderer zitieren; die Zitate sprechen für die „Mehrheit" im Recht; das Recht „gilt". Der Anschluß an die „Mehrheit" ist in der Rechtslehre stets zu suchen; fehlt er scheinbar, so ist zu versuchen, eine Kluft zu überbrücken, die Lücken auszufüllen. Damit stehe auch ich trotz alledem auf Savignys Schultern, und gebe trotz Widerspruch als Glied der historischen Schule (in Jungs Sinn l. c. S. 34 Anm.) die Hoffnung nicht auf, daß die historisch-psychologische Ansicht wie jede Wahrheit nach meinem Motto Schopenhauers überwindet.

Dieses Kolleg umfaßt also neben der modernen Rechtspsychologie die Geschichte des Rechtsbegriffs. Hier hat zunächst einzusetzen die Rechts-Völker-Psychologie. Wir sind nicht der Ansicht, daß man aus der Rechtsvergleichung ohne weiteres Fruchtland für das eigene Recht finden könnte, ja wir werden nur sehr zweifelnd die Rechtsstufen z. B. Posts als allgemeine anhören; aber Bastian und andere belehren uns über das Wesen des Rechts selbst, das keinem Volk fehlt, über das Allzumenschliche unserer Wissenschaft. Es wäre dann überzugehen auf den Rechtsbegriff der Römer, um seines Einflusses willen; hier läge ein breiter Raum für die endliche Klarstellung des jus gentium. Dem Rechtsgenius Roms kam in ihm die Ahnung vom Weltfrieden; das Recht, das die Natur allen Menschen, „selbst den Tieren", gegeben hat, ist ein letztes Band. Daran würde sich

das deutsche Recht, das moderne Recht, das Völkerrecht im Rechtsbegriff anschließen, hier würde für alle die Forscher Raum sein, von denen der Praktiker später weniger hört, die Rechtspsychologie im weiteren Sinne (Savigny, Ihering, Zitelmann, Liszt, Stammler, Kohler und andere mehr, jedenfalls Forscher jeder Richtung), und der Lehrer dürfte des Interesses des kommenden Geschlechts sicher sein.

Diese Psychologie müßte auch an das römische Wort „selbst den Tieren“ anknüpfen, um allerdings negativ zu zeigen, daß wir kein „Recht der Tiere“ in diesem Sinne kennen. Ameisen, Bienen und Wespen geben uns den Staats„begriff“ so wenig, wie der Hund, der den Knochen vergräbt, den Besitzesschutz; denn — es fehlt der rein menschliche Begriff, der zum Recht gehört, und das Begriffs-Wort mit seinem letzten Geheimnis, das die Geschichte und darum wieder das Recht in der „Mehrheit“ ermöglicht. Recht ist auch Tradition der Begriffe und der Worte, ist eben „historisch“. Vielleicht hat diese Wahrheit einst die historische Schule dazu verleitet, irrig das Recht der „Sprache“ selbst zu vergleichen; es entsteht anderes, auch im Kampf, nie ohne Reaktion, und es ist ein ganz anderes, jene ist Vorstellung, dieses Wille.

Dieser Psychologie dürfte auch Naturwissenschaft und Medizin nicht fern stehen, denn des Menschen Leib und Hirn bleibt ihr Träger. Werke, wie Darwins „Die Abstammung des Menschen und die geschlechtliche Zuchtwahl“ dürften, mit der notwendigen rein rechtspsychologischen und korrigierenden Kritik, vom Juristen in diesem Kolleg nicht ignoriert werden. Darwin steht fest auf dem Boden Kants und seiner Lehre vom Gewissen (S. 124, 125 der Übersetzung von Georg Gärtner), nimmt dies als höchste seelische Eigenschaft des Menschen an, und will nur den Versuch machen, zu erkennen, „inwiefern das Studium der niederen Tiere Licht auf eine der höchsten seelischen Eigenschaften des Menschen wirft“. Ich darf mich für die Behauptung des heute dem Menschen angeborenen Rechtsgefühls, das ihn zwingt, Recht zu geben und diesem Recht nach meinem Mehrheitsgesetz zu gehorchen, direkt auf Darwin berufen; im Gegensatz zu J. S. Mill (Utilitarismus, 1864, S. 45—46), der die moralischen Empfindungen erwerben läßt, meint Darwin: „Nur mit Zögern wage ich es, anderer Meinung als ein so tiefer Denker zu sein, jedoch kann es kaum bestritten werden, daß die geselligen Neigungen den niederen Tieren instinktiv oder angeboren sind, und warum sollten sie es nicht auch dem Menschen sein?“ Er nennt das Ignorieren aller fortgepflanzten, geistigen Eigenschaften einen höchst ernstlichen Mangel an den Werken Mills (S. 126 Anm.), denn die Erwerbung von jedem Individuum ist

nach der allgemeinen Entwicklungs-Theorie außerordentlich unwahrscheinlich. Darwin nimmt m. E. auch mit Recht an, daß nur der Mensch das entwickelte Rechtsgefühl (Gesetz und Übung und Gehorsam dagegen) besitzt, denn er sagt „nichtsdestoweniger würde, wie es mir scheint, weder bei der Biene, noch bei irgend einem anderen in Gesellschaften lebenden Tiere, ein Gefühl (!) für Recht oder Unrecht geweckt werden" (S. 128).

Dieser Satz Darwins ist von uns um so mehr zu betonen, als er sich doch von Kants kategorischem Imperativ als uns ohne weiteres angeborenen, und nicht m. E. auf einer letzten ethischen Anlage in uns erzogenen Gewissen trennt, indem er meint, es sei nicht wahrscheinlich, daß das primitive Gewissen es einem Menschen verwehrt, wenn er seinem Feinde schade; eher würde es ihm Vorwürfe machen, wenn er sich nicht gerächt hätte, und weiter meint, daß: Böses mit Gutem zu vergelten einer hohen Kultur „der Belehrung und der Liebe oder Furcht Gottes" bedürfe; damit sagt er sich von der Konstruktion Kants los und gibt der Geschichte der ethischen Erziehung, der ein letztes Unfaßbares in uns zugrunde liegt, was ihr zukommt. Aber das Rechtsgefühl setzt er auf jeder Menschenstufe als gegeben voraus.

Mit Recht haben Männer wie Endemann bei der Lehre von der Unzurechnungsfähigkeit m. W. von modernen Psychiatern sich Kunde geholt; wir Juristen sind auf diese Kenntnisse selbst mit angewiesen und sollten sie m. E. viel mehr erwerben. So ist auch das zurechnungsfähige Rechtswesen ein auch psychologisches Problem; die Frage: „was geht mich der andere, der Staat, an?" erhält eine rein exakt psychologische Antwort; der Nihilist ist krank oder er heuchelt gegen sich selbst. Auch für die „Vergeltung" der Strafe, die nur starke Reaktion bleibt, liegen hier die Grundlagen im Kolleg. Ebenso für die Behandlung des Verbrechers. Und wiederum endlich für Völkerrecht und Völkerfrieden; so fern es zu liegen scheint; auch die Frage: „Was gehen mich die andern Völker an?" findet hier Antwort.

Und aus der Hochschule heraus würde dann im Kampf des Lebens die Friedensantwort immer öfter erklingen, und uns dem letzten, schönen Ziel näher führen, was hier annoch das Erdenziel des Menschen rechtlich ist, — annoch ein Traum, nicht Wahrheit.

In dieses Kolleg werden auch die schwierigen Erörterungen über das plötzliche Recht, wie ich es nennen möchte, gehören. Das Prinzip der Geschichte der von mir aufgestellten und gegen Adickes scharf vertretenen „Mehrheit" im Recht, die der Verwaltungsstandpunkt verkannt hat, in dem die Garantie für die

Freiheit aller und die Gerechtigkeit liegt, bringt es mit sich, „daß ein Gebrauch, je allgemeiner und älter er ist, auf desto sichereren physiologischen, hygienischen, polizeilichen Motiven beruht“ (Taine bei Jung S. 45 Anm.). Daneben aber ist nicht zu leugnen, daß die Geschichte aus einzelnen erst wird, daß alles, auch das Recht, Anfänge hat. Ich gehe nicht mit andern so weit, daß ich annehme, daß ein ganz neues Reichsgerichtsurteil neues Recht durch sich ohne weiteres gibt; es gilt, weil der Rechtssatz gilt, daß hier der Rechtsweg ein Ende haben muß, wie jedes Ding der Menschen. Aber objektives Übungsrecht kann es m. E. erst in der Wirkung auf die „Mehrheit“ werden. Andernfalls besagt es nur ein besseres, wissenschaftliches Erkennen des gegebenen Rechts, das überzeugt. Das aber ist ein anderes als der Rechtszwang des Rechtsgefühls.

Schwerer ist das plötzliche Recht zu erfassen, wo es dem Rechtsgefühl noch entgegentritt. Jeder zahlt Steuern für das Erhalten auch der Landstraßen; sie sind nach allgemeinen Grundsätzen so zu benutzen, daß ihr Gemeingebrauch allen offen steht. Zu Fuß, zu Rad, zu Wagen, zu Pferd stört keiner den andern. Plötzlich fahren Automobile daher, und während wir uns bei dem Schutz des Publikums vor der Eisenbahn nicht genug tun können und für diesen in der Neuzeit der Fiskus in geradezu exorbitanter Weise haften muß, dulden wir es, daß Maschinen auf der Straße mit derselben Geschwindigkeit dahin rasen, andere töten oder verletzen, den Verkehr zerstören, die Geruchsnerven wie jedes Gefühl verletzen, elenden Lärm erregen, und die Freude an der Natur uns nehmen, ohne daß wir die Täter feststellen können. Wir haben alle, die wir nicht selbst im Automobil sitzen, das Rechtsgefühl, daß derartige Maschinen auf besondere Bahnen gehören. Aber das plötzliche Recht siegt, wie es im Luftrecht siegen wird, wenn auch die Schutzvorschriften immer schärfer werden müssen, um der immer mehr erkannten Kollusion willen. Mag man in schönen und stillen Gegenden die Automobile mit Recht verbannen; nicht nur das Militär, der Handel, die Reiseentfernung werden sie fordern, auch der Sport, der das Ventil für den reinen Wagemut im Menschen heute ist, und immer mehr sein soll, denn er ist kriegbannend und weltfriedenfördernd in seiner Art. Dazu kommt die Entlastung der Pferdekraft, die Verminderung des Quälens der Kreatur durch Verwendung rein mechanischer Kraft. Die Vorzeit wälzte von des Menschen Schultern durch die Maschine viel mechanische Arbeit, jetzt entlastet sie durch Maschinen das unter der Tagesarbeit schwer seufzende Tier. All das treibt das neue Recht zum werden. Dem plötzlichen Recht dient das allgemeine Gefühl des Gehorsams gegen das Gesetz, wo das Recht Gesetz ist;

der Übung gegenüber kommt es zum Protest noch, der sonst Sache des Parlaments ist.

Das allgemeine Gefühl des Rechtsgehorsams ist da zuerst noch schwach, wo z. B. nach einem Kriege die Obrigkeit wechselt, falls nicht ein altes, nationales Gefühl den Wechsel unterstützt. Es bedarf hier langer Zeit, bis das Recht innerlich als zwar zwingendes Recht doch frei empfunden wird.

Bei einem plötzlichen Völkerrecht würde die beste Grundlage, der Rechtsgehorsam gegen das Obergesetz, der an das einzelne Untergesetz bindet, m. E. ganz fehlen. Wollten einzelne Staaten, oder auch ein europäischer Staatenbund, der das nächste Ziel wäre, plötzlich den Völkern der Erde Kants „Präliminarartikel zum ewigen Frieden unter Staaten" als Weltrecht geben, so würde hier noch das Oberrecht, der innere Rechtszwang, fehlen, aus dem sie den einzelnen neuen Gesetzen gehorchen sollten. Es bleibt nur der langsame aber sichere Weg zum Weltfrieden übrig, den ich einzuschlagen wissenschaftlich versuche, und der m. E. in Europa heute trotz alledem und trotz aller Kriegsgefahr schon eingeschlagen worden ist. Daß nur zwei Staaten, etwa England und Deutschland voran, in Europa ganz abrüsten und sich den erneuten Angriff anderer aussetzen könnten, von diesem schnellen aber einseitigen, darum gefährlichen und durch den Dritten nationalbedrohlichen Wege könnte weder rechtlich noch diplomatisch die Rede sein.

Man könnte ja, wie ich früher es tat, annehmen, daß Kants Entwurfweise „satyrisch" wäre, wie er „die Überschrift gleichen Titels auf dem Schilde jenes holländischen Gastwirts, worauf ein Kirchhof gemahlt war", „satyrisch" nennt — indessen ist es ihm um den kategorischen Imperativ viel zu ernst. Er hielt seinen Weg damals für richtig, wie wir den unsern heute für richtig halten, nicht den Weg des plötzlichen „ewigen" Vertrags, sondern der langsamen und sichern Annäherung zum letzten Ziel durch Rechtsübung.

Ich habe, nach wiederholtem Studium des großen Forschers Darwin, als Jurist kein Bedenken mehr, das Recht die nachweisbare (im Gegensatz zu Kants, im Grunde mit historisch werdenden, kategorischen Imperativ des Ichs an sich) arterhaltende Eigenschaft des homo sapiens auf der Erde, wie er heute überall erscheint, zu nennen. Der rein psychologische Rechtstrieb, das Zwangsgefühl edelster, menschlicher Art, daß an das Gesetz und die Übung Dritte bindet, ist erweisbar, wie jede andere psychologische Tatsache; wir fragen ja auch nie in der Praxis, warum ein Recht gilt? Vor allen fragt ein Verbrecher nie, warum er bestraft wird; er hält nur seine Strafe für ungerecht, die Strafe niemals (die Anarchie habe ich am andern Ort gewürdigt).

Damit fällt die geheimnisvolle Hülle von der Kraft des Rechtszwangs, und das Geheimnis wird tiefer in die menschliche Entwicklungsgeschichte verlegt. Das Recht macht als arterhaltende Eigenschaft den Menschen erst zum „Menschen". Nur in dieser Hinsicht ist heute das Wort Kants wissenschaftlich: die Natur will unwiderstehlich, daß das Recht zuletzt die Obergewalt erhalte. Und in dieser arterhaltenden Eigenschaft, die alle Menschen an Gesetz oder Übung bindet, und auch die Nationen an eine internationale Übung binden muß, sobald diese da ist, liegt allein das endliche Muß des Völkerfriedens. Es liegt in der rechtlichen Biologie begründet; das ist die feste Stütze unserer letzten rechtlichen Hoffnung auf der Erde, die das Friedensreich für Menschenarbeit und Menschenwirken, aber auch für Kunst und Wissenschaft notwendig schaffen wird, bald, wie es scheint.

Ich möchte dabei den Ideen Darwins von der natürlichen Zuchtwahl (Haeckels biogenetisches Grundgesetz hilft uns in der Nation nicht) einen bescheidenen Versuch beifügen. Es scheint in jeder Entwicklungsgeschichte starke Typen, im Recht Heroen, dann abgeschlossene und doch dann überholte Epochen, im Recht Geschichtsperioden, und scheinbare Enden der Entwicklung zu geben; in beiden Gebieten stände am Ende der Mensch der Gegenwart mit seiner Weltfriedenseigenschaft im Recht. Einen „Übermenschen" im eigentlichen Sinn hat Darwin nie in der Weiterentwicklung angenommen, auch Haeckel nicht; Nietzsche aber meint damit Heroen jeder Zeit. So bildet die arterhaltende Eigenschaft des Rechts das Fundament am scheinbaren Ende der körperlichen Entwicklung zur darauf ruhenden Weiterentwicklung in seelischer Hinsicht; das heiligste menschliche, allzumenschliche Gut. Mit der Epoche des Weltfriedens würde eine neue Rechtsstufe und damit biologisch eine neue Menschheit errungen sein, deren Schaffen und Wirken in ganz neuer Fülle heute gar nicht abzusehen wäre. All' das ist längst heute kein „Traum" mehr.

Die Frage, ob der Mensch ohne Recht leben könnte, ist nicht mehr zeitgemäß. Wir fragen, Goethes Weise folgend, heute nicht, wozu ist dem Menschen das Recht, sondern wie kam dem Menschen das Recht, denn darin liegt die exakte Antwort auf die Frage: was ist das Recht, die sonderbarerweise gerade dem Juristen als eine der schwersten erscheint, ob er es täglich sucht und täglich spricht.

Alle Triebe könnte die Gattung Mensch entbehren; einen Rechtstrieb nicht, wenn sie nicht als Menschheit und „Chaos" untergehen will; sie war nie Chaos. Darum ist auch der rechtfühlende Mensch sicher einst der stärkere oder tüchtigere in der Gattungswahrung gewesen, wenn anders man ein Wesen, was

nicht Rechtwesen wäre, „Mensch“ nennen könnte. Zuchtwahl ließ wohl den Rechtlebenden, den normativen Gattungsmenschen überbleiben, der Rechtlose hat die Gattung als solche weder gewahrt, noch sie in geschichtlicher Entwicklung friedlich entwickelt; ihm war das bellum omnium contra omnes zu eigen; ein unmenschlicher Zustand. Auswahl, Heroentum, führte die Rechtsspirale durch heroische Rechtsvölker und Rechtsheroen in Übung und Gesetz höher. Anpassung, Zwang, von vornherein und immer, durch psychologischen Zwang Nichtübender und Nichtgesetzgeber an Übung und Gesetz; die ungerechteren Völker fielen, oder mußten sich den gerechteren anpassen; die Rezeption des Römischen Rechts ist nichts anderes als Darwinsche Rechtsanpassung an Heroentum, Auslese.

Und so ist es allerdings bei meiner exakten Erforschung der Rechtsgeschichte dem Forscher von heute zu Mute, als fände er die „Entstehung der Arten durch natürliche Zuchtwahl oder die Erhaltung der bevorzugten Klassen im Kampf ums Dasein“ (Darwin) in der Entwicklungsgeschichte des historischen Rechts als in das Juristische übersetzt vor. Das wäre vielleicht eine neue Wahrheit, ein Fortschritt in der Rechtserkenntnis, es wäre ein Lebenslohn immerhin in mancher großen Bitterkeit.

Wenn wir der Entstehung des Gehorsams an Gesetz und Übung noch weiter nachgehen, so scheint es zunächst, als ob im Hirn des Menschen[1]) auf diesem Gebiete das Gesetz walte, daß dieselben Gefühle immer wieder in den Gefühlsnerven entstehen, und immer auf demselben Wege durch die Zwischenzellen auf die Willensnerven wirken, welche dann die Rechtshandlung besorgen. Das klingt anatomisch annehmbar, die Gewöhnung ist in der Entwicklungsgeschichte gleichsam die Anpassung an sich selbst. Wenn man uns entgegnet, daß die inveterata consuetudo, die eingerostete Gewohnheit als etwas Unfeines abzulegen sei, daß sie zu einem festen Charakter nicht paßt, so ist zu sagen, einmal: daß gute Gewohnheiten, ein zuletzt unbewußtes Tun des Guten ja selbst zum festen Charakter gehören, der auch zuletzt ein Besitzelement, ein Gewohntes im Meer des Lebens ist (das ist das Große und doch die Schranke der Persönlichkeit) auf das wir „uns verlassen können“ wie auf etwas unbewußt Wiederkehrendes; zweitens: daß im Recht der Begriff gute und böse Gewohnheit nicht Raum haben kann, weil das Recht gut und bös nicht kennt, sondern nur recht und unrecht; denn gut und bös ist ethisch der Einzelne, recht handelt der Einzelne nur in der Mehrheit und für die Mehrheit gegenseitig; das „recht“ kann dem „gut“ sich nähern, aber es ist zunächst ein

[1]) cf. „Die Lokalisation der geistigen Vorgänge“ von Dr. Paul Flechsig. 1896.

anderes, ein rechtes; so war die Gewohnheit der Sklaverei Recht und ein ethisches Recht gegenüber dem Unrecht, den Feind zu töten; jetzt ist sie kein Recht mehr, weil sie auf unserer Spiralhöhe als unsittliches und darum nichtiges Recht in Europa empfunden wird.

Aber die inveterata consuetudo, die psychologisch durch Wiederholung derselben Gehirnvorgänge entstandene Gewohnheit wie die in den Wiederholungen des vielleicht doch unfaßbaren Willens liegende Charakterbildung des zuletzt unbewußten Rechttuns der Persönlichkeit (die sich wahrlich nicht immer jeden Paragraphen des Strafgesetzbuchs sagen muß, um im Leben recht zu handeln) genügt niemals, um die Wirkung der Gewohnheit auf andere, die doch da ist, wissenschaftlich klar zu stellen, wie uns endlich sehr not im Recht tut; ich wüßte sonst auch nicht, was der Diplomat dem das Recht verachtenden Anarchisten sagen wollte. Es ist zu betonen und ist hier betont, daß der Altruismus im Recht so weit geht, daß schon die erste Rechtsübung ja mindestens zweier Menschen bedarf, zwichsen denen sie Übung werden muß, daß ja die römische consuetudo absolut hier keine alleinige Rolle spielt. Das kann gar nicht energisch genug hervorgehoben werden. Denn hier liegt die letzte, menschliche, schon rein altruistische und eben darum menschliche Rechtstiefe, auf der sich alles höhere und bessere Menschentum zum Tempel der Menschheit, der Kultur, der höchsten Religion aufbaut. Das Recht ist der edle Kitt dieses edlen Bauwerks. Zitelmann slchägt eine neue Bahn ein; er meint, der korrekt denkende Beobachter reflektiere, daß die Rechtsübung wohl so weiter befolgt werde, es sei klug darnach sich zu richten. Aber das Recht ist keine Sache der Überlegung, es ist nicht klug und weise nur, es ist viel mehr, es ist nach exakter Beobachtung ein innerer Zwang auf andere, nicht Übende, nicht Gesetzgebende, den jeder ja an sich selbst zur Genüge kennt. Hier bleibt eine unüberbrückbare Kluft, wenn man hier nicht meinen exakt-psychologischen Pfad weiter klimmt und die Griffe benutzt, die uns Darwin und Haeckel exakt, d. h. fest und sicher dabei bietet, im Felsgestein der exakt beobachteten Zuchtwahl, Anpassung, Kampfwirkung ums Dasein, Biologie des Rechts. Schwindelfrei, d. h. ganz frei von unwissenschaftlichen, stets die Höhen, wie vor allem die mit allen Höhen verbundenen Abgründe fürchtenden Vorurteilen, muß der Forscher freilich hierbei sich fühlen, es muß ihm auch ganz gleich sein, was der Tagesphilister zu seinem Wagnis sagt. So haben wir denn hier den Weg vom Jus zum modernen Naturforscher beweiskräftig gewagt, die Wirkung der Übung, des Gesetzes, auf Nichtübende und Nchitgesetzgebende ist in der

Entwicklungsgeschichte zunächst rein psychologisch dauernd im homo sapiens entstanden, ist auch niemals anders erklärlich. Gestärkt, aber nie ersetzt wird diese Rechtswirkung durch ethische Momente, durch die Treue[1]).

§ 13.

Moderne biologische Rechtsversuche und deren Kritik. Die Ansichten Zieglers und Kohlers.

Stammler meint, die Frage, was wir aus den Prinzipien der Deszendenztheorie in Beziehung auf die innere politische Entwicklung und Gesetzgebung des Staates lernen, sei für die Absicht, Lehrsätze mit stofflichem Inhalt zu empfangen, zu beantworten mit „Nichts", denn jene Unterlage gehöre der naturwissenschaftlichen Erkenntnis, der Wahrnehmung an; die Politik und Gesetzgebung aber beziehe sich auf das soziale Leben und sei in ihrer grundsätzlichen Eigenart auf rechte Gestaltung des Willens gerichtet. Hier schon wende ich ein, daß der Wille psychologisch auf Gefühl mitruht und daß im Recht der Wille zum Rechtsgehorsam nur durch das Rechtsgefühl, den psychologischen innern Rechtszwang im Menschenhirn an Übung und Gesetz geführt wird, eine exakt nachweisbare Wahrheit, die Stammler nicht zum Heil der Wahrheit seiner guten und schönen Lehre vornehm ganz und gar vom Alt-Kantschen Standpunkt aus ignoriert. Die Deszendenztheorie, meint Stammler, könne nie auf die Gesellschaft unmittelbar übertragen werden (Richtiges Recht S. 616, 617). Aber die Verwendung des Entwicklungsgedankens sei gegeben, im Sinn der Vervollkommnung zu idealem Ziele. Diese Maxime habe die Naturwissenschaft zuerst durchgeführt. Die gesellschaftliche Entwicklungslehre sei die Auffassung der sozialen Geschichte des Fortschreitens der Menschheit zum Bessern, zum Richtigen. Das sei nicht mechanisch, dazu müßten besondere Mittel ergriffen werden.

Dem reinen Philosophen Stammler, wie dem Freunde der ethischen Kultur, Tönnies, liegt die Erörterung der Religionen fern, die dem praktischen Juristen nie fern liegen kann. Im Christentum bindet den Deutschen an den höchsten Heros der Ethik die Treue, sie ermöglicht bei allem inneren Festhalten in der Treue-Linie des Deutschen Novalis die treue Weiterentwicklung auch des Christentums, dem der Kern wie bei jeder

[1]) Die aber auch in der Tierwelt einsetzt, kein rein ethisches, religiöses Element nur ist, und darum dem Recht nahe steht. Sie ist beim Menschen selten geworden, wie schon Schopenhauer hier mit Recht den Hund über ihn stellt. Es ist kein Verlaß auf sie, wie auf den Rechtszwang. Tacitus' Zeit ist vorüber. Das „Geschäft" geht über alles.

Entwicklung bleibt, ob ihn das immer unvollkommene Dogma nie ganz versinnbildigt. Das Christentum schließt sich den Rassen und Nationen an, die katholische Auffassung hat sich dem Süden angepaßt, wie die Luthers dem Norden. Aber seine Menschenliebe stellt die letzte internationale Forderung, die keinen „Feind“ gegenseitig mehr kennt, so daß man nicht die Unmöglichkeit verlangen wird, „Feinde“ zu lieben.

L. Kuhlenbeck (Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik), der doch in freilich nur bilderreicher, nicht exakter Weise die „biologischen Grundlagen“ in Anlehnung an Darwinsche und Haeckelsche Begriffe behandelt, im Gegensatz zu Stammlers Philosophie, die andere Voraussetzungen hat, lehnt S. 23 seines Vortrags „Die Rechtswissenschaft in ihren Beziehungen zu andern Wissenschaften“ (1905) die Frage und ihre Beantwortungen ab. Er stimmt mit Stammler überein, daß Prinzipien des positiven Rechts sich aus keiner Naturwissenschaft ohne weiteres entnehmen lassen.

Aus meiner Beistimmung ergibt sich bereits, daß ich nicht für die Rechtsprinzipien, sondern nach meiner Theorie nur für den Rechtsursprung und die Entwicklungsart des Menschenrechts, das in Organismen wurzelt, aber nie ein Organismus ist, Nützliches aus diesen zahlreichen Forschungen entnehme. Aus meinem wissenschaftlichen juristischen Prinzip folgt, daß ich eine große rechtliche Bewegung, die Wirkung, Besitz gehabt hat oder Besitz haben kann, schon um des rechtlichen geistigen — äußern Besitzes willen hier nicht übergehen darf.

Wichtig ist Schallmayers (Vererbung und Auslese im Lebenslauf der Völker von Dr. Wilhelm Schallmayer in München, gekrönte Preisschrift, 1903) Erörterung der Instinkte, der angeborenen Triebe, welche die Befriedigung eines für die Erhaltung des Individuums oder seiner Erhaltung wichtigen Bedürfnisses vermitteln (S. 81), denn das Recht ist auch nur der gattungserhaltende Instinkt des homo sapiens auf der Erde. Schallmayer geht auf das Herdenleben der Tiere mit Recht über; der soziale Altruismus ruht hier nachweisbar auf einer erblichen Organisation des Gehirns, die m. E. durch Auslese erzielt ist, indem das Ungesellige unterging. Beim Menschen setzt Schallmayer zum sozialen Instinkt Sitte und Recht, das letztere m. E. mit Recht als identisch mit dem sozialen Instinkte der Tiere, aber m. E. nur im psychologischen Rechtszwang, nicht in der Norm selbst. Er betont gut das Heroentum meiner Theorie, wenn er ohne Grund sagt: moralische (m. E. auch rechtliche) Idealisten (Heroen) können hier im Gemeinwesen ein Moment der Überlegenheit bilden (S. 83). Richtig ist ganz gewiß, „daß der Mensch seine spezifisch menschliche Entwicklung seinem besonderen

sozialen Instinkten verdankt", die dem „Kommunismus der Tierwelt" ganz fehlen (S. 83). Richtig ist, daß Selbstschätzung (Ehrbedürfnis) Grundlage des Rechts ist, die instinktive Abhängigkeit von dem Urteil der Genossen (S. 84), sie hängt mit dem psychologischen Rechtsgefühl meiner Konstruktion eng zusammen, wie m. E. die christliche stärkste Forderung der Nächstenliebe — gegen den Schwärmer Tolstoi — die Selbstliebe („wie sich") gar nicht entbehren kann.

Das „Mitgefühl" ist nicht Rechtsgefühl, wenn auch das letztere aus sozialem Instinkte entsprungen ist. Das Rechtsgefühl ist vererbt, allgemein, darum setzen wir es voraus im forum. Richtig ist, daß das Recht nicht weiter je reichen kann, als es der Kampf ums Dasein fordert (S. 101), das Rechte wird nach meiner Ansicht nie das Gute. Das Recht ist ganz sicher etwas „Gegebenes, (heute!) im letzten Grunde nicht Erklärbares" in uns, wie die Grundeigenschaften in der Materie (von heute, setze ich auch hier hinzu), S. 101. Die „Wurzel" des Rechts muß auch nach meiner Ansicht bis tief hinab reichen; das Recht wurzelt zunächst im Tierleben, vielleicht erkennen wir später, denn die Menschheit hat Zeit noch bis zur Erkaltung der Erde, noch tiefere Rechtswurzeln.

Wichtig ist das Kapitel der „Anwendung der Selektionstheorie auf Sitte und Recht" (S. 215 ff.). Es ist aber nicht richtig, daß hier die soziale Anlage weit schwächer ist, als beim Tier, sie ist im Rechtsgefühl und Rechtszwang unendlich stärker, durch Anpassung und Daseinskampf im Menschengeschlecht erworben, und nun da. Es ist durchaus nicht wahr, daß Furcht und Hoffnung uns im Rechtsleben bewegen; der Rechthandelnde handelt nicht aus Furcht vor der Strafe, und der Verbrecher denkt gar nicht an die Strafe, obwohl er das Unrecht fühlt; das psychologische Rechtsgefühl, nie Schallmayers „Intelligenz", ist im Rechtsgehorsam Alles. Sonst lebten wir m. E. in ewiger, intellektueller Revolution, die keine „Furcht" vor Kanonen hindern würde, da auf den Kanonier kein Verlaß wäre; die keine Hoffnung auf Lohn beseitigen würde, da der Revolutionär den Lohn vom bestehenden Recht gar nicht will. Dasjenige, was nach Alb. Schäffle (Über Recht und Sitte vom Standpunkt der soziologischen Erweiterung der Zuchtwahltheorie, in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie 1878, 1. Heft S. 42, den Schallmayer zitiert) dem Recht die Idee des Weltgerichts, das einzig empirisch erkennbare Stück einer sittlichen Weltordnung gibt, die das Vollkommene emporhebt und das Unvollkommene vernichtet, ist nicht unser vom Tierleben ererbter psychologischer Zwang an die Norm, sondern die auf dem ganzen nicht mehr tierischen, durch Heroen veredelten Kulturleben

ruhende Rechtsnorm, die immer wechselt und vorwärts schreitet; sie, nicht der Zwang, sie, diese „Freiheit", ist unser höchstes Gut; hier nur wohnt Freiheit und Recht eng vereint. Der Zwang des Rechts ist Streitordnung (S. 220), die zur Friedensordnung m. E. werden muß und so auf der andern Seite neben der idealen Norm die ideale letzte Höhe erreicht.

Den psychologisch von mir geschilderten Rechtszwang hat Schallmayer nicht gefunden (S. 221). Aber er hat, allerdings ohne zureichenden Grund, die Anwendung der Selektionstheorie auf das Recht gut betont (S. 222). Und daher ist ihm der Preis geworden.

In „Natur und Gesellschaft" von Hesse findet sich für mich wertvolles Material für die Normen der Rechtslehre (1904). Das Buch ist Stammler gewidmet, auf dessen Linie es aber nur zum Teil steht. Er lehnt wohl meine Zwangstheorie mit Stammler ab, und lehnt das Prinzip der Vererbung überhaupt im Recht (wie ich im Heroentum und der Ethik) annoch als nur in geringem Umfange exakt ab, m. E. im Rechtszwangsgebiet doch zu Unrecht (S. 123). Denn wenn Hesse mit Recht sagt, daß die natürliche Auslese uns die Entwicklung derjenigen Eigenschaften nicht verstehen läßt, die im Daseinskampf nicht von Nutzen waren (S. 168), so stimmt das für den inneren Rechtszwang m. E. nicht, denn der war geradezu arterhaltend und ihn erklärt das Prinzip der Selektion. Aber — die Normen selbst, an die uns der Zwang bindet, erklärt dies Prinzip nicht, hier walten alle menschlichen Kulturmächte zur Normen - Rechtslehre und zur Normenbildung, die uns auch Darwin und Haeckel nicht geben können; es ist trotz der Preisfrage für die positiven Normen (nicht für den Rechtszwang) Darwin nicht ohne weiteres anwendbar.

Mit Recht ist die Züchtung des nicht weiter erklärbaren Heroen vom Verfasser abgelehnt; Nietzsche wollte m. E. nur die Wertung des Übermenschen[1]) und die Unterstützung seines Strebens, für das ihn m. E. Geldmächte, wie Carnegie es anderweit tut, frei machen müssen, schon im erkannten Streben des Genies, nicht erst beim Erfolg eines Zeppelin; da kommt dann die Hilfe von selbst; aber wie oft kommt sie, wie bei Kleist, nicht; der Heros kann nur durch Freiheitsgabe unterstützt werden, gezüchtet werden kann er nicht (S. 219), helfen kann ihm beim Ziel niemand. Aber die Annahme, „daß er sich schon durchringen werde", ist in der Unfreiheit des Lebens oft falsch. Für die Züchtung des Menschengeschlechts selbst betont Hesse mit Recht die Auswahl der Gatten mit Rücksicht auf geistig und körperlich tüchtige Nachkommenschaft (S. 220); ob immer mit Erfolg? Die Liebe ist oft „blind".

---

[1]) Düringer (Nietzsches Philosophie vom Standpunkte des modernen Rechts, 1906) urteilt m. E. zu scharf.

Eleutheropulos gibt in seiner „Soziologie" (1904) uns juristisch anmutende Sätze; er würdigt die Juristen Stammler, Ihering, Bluntschli, Post usw.

Ich nehme mit dem Autor an, daß meine Frage nur zu antworten hat, woher kommt das Recht? Daß ich aber aus meiner Soziologie darum nicht sagen kann: was von jetzt an weiter werden soll? (S. 3). Das lehrt das Ganze meiner Schrift. Meine psychologische Basis finde ich bei ihm nicht. Es wird S. 28 das Motiv des psychischen Zwanges für das gesellige Leben erörtert; der Autor nennt die ganze Lehre schlankweg „eine unbegründete Spekulation" (S. 28), er meint, ein Rechtsgefühl von dem Rechte sei eine psychologisch unmögliche Annahme — ich meine, ich habe sie erwiesen (S. 29). Der Autor leugnet jede Anlage, jedes soziale Gefühl, dem exakten Beweis und sich selbst entgegen, obwohl er selbst leugnen muß, daß „Menschen" jemals ohne Recht gelebt haben, auch die Abors nicht (S. 35), obwohl er selbst annimmt, daß die ersten „Menschen" in vorübergehender Paarung lebten, aber einen sozialen Verband bildeten (S. 49), obwohl er mit Recht sagt, daß das soziale Leben zeitlich wie begrifflich gleich ursprünglich wie der „Mensch" sei (S. 50), denn: es ist m. E. der „Mensch" die „Menschheit". „Organisation" aber ohne „Organe" ist für mich hier ein leerer falscher Wert (S. 50), die „Notwendigkeit des sozialen Lebens", die auch ich setze, gegen Stammler, findet hier keine Begründung.

Den Zusammenhang von Sippe, Stamm, Staat mit der Rechtsentstehung, die mir immer das prius ist, lehnt der Autor mit Recht ab (S. 66); aber die Klassenunterschiede stehen in natürlichem Zusammenhang mit der Rechtsentwicklung (S. 69). Die alten Rechtstheorien werden mit Schärfe abgelehnt (S. 84), doch erhellt mir nicht, wie denn rechtzwingend „die materiellen und geistigen Entwicklungsmomente im sozialen Leben", die auch mir die Normen geben, den Normengehorsam psychologisch geben sollen (S. 85). Auch ich lehne das erfaßbare Rechtsziel ab (S. 100), auch das Recht ist mir im letzten Grunde auch final, aber es führt final zum Völkerfrieden, den der Intellekt kausal als Ziel will. Abzulehnen ist die unfruchtbare Verwertung des eben nicht existierenden Organismus im Recht, in der „Gesellschaft" (S. 111 f., 148, 152). Das Recht ist mir gegen den Autor die „Erhaltung der Art" (S. 111), aber es ist hier final, nicht kausal. Daß das Recht durchgedrungene Zwecke zum Ausdruck bringt, beweist mir nicht, warum alle diesen Zwangszweck haben. Das Recht kann sich mit Macht verbinden, besteht aber auch ohne Macht durch innern, psychologischen Zwang; hier weiche ich total ab (S. 158).

Schon das Motto „sei auf deiner Hut!" lehrt, daß das Werk mehr sozialpolitisch als rechtforschend sein will. —

Auch Ruppin (Darwinismus und Sozialwissenschaft) ist mehr sozialpolitisch als rechtlich zu erwägen und gibt uns wenig Positives. Er nimmt nicht scharf zu meinen Fragen Stellung. So lehne ich Weismann (Vorträge über Deszendenztheorie, 1902) für das Recht ab; die Eigenschaft des psychologischen Rechtszwangs an Übung und Gesetz wird nachweisbar vererbt, nicht erst immer wieder angepaßt. Ruppin teilt Darwins Rechtsinstinkt (S. 13). Aber er kann über Rechtsentstehung nicht weiterführen, da er mit der Geschichte erst die Entwicklung schildert (S. 15); dann aber ist das Recht da. Er nimmt den sozialen Trieb als gegeben hin (S. 17).

Dem Recht gibt er den Zwang zur Stütze, den inneren Zwang erkennt er nicht (S. 18, 19). An dem Nationalismus des Rechts, im Gegensatz zum Kosmopolitismus, hält er wie ich für heute fest (S. 35). Er betont gut die Macht der Erziehung und der Tradition, den Nachahmungstrieb, das Beharrungsvermögen in Sitte und Gesetz; aber alle diese Dinge können wohl Mode und Sitte erklären, aber nicht den furchtbaren, inneren, ganz besonderen psychologischen Rechtszwang an doch fremde Norm, der überall selbstverständlich, auch für das Kind ist, weil es Rechtswesen schon ist, ohne alle jene Vermögen. Der Autor trennt Recht und Sitte nicht scharf (S. 111), überhaupt sind die allgemeinen Sätze über das Recht hier von weniger Wert.

Das Werk von Walter Häcker: „Die ererbten Anlagen und die Bemessung ihres Wertes für das politische Leben" (1907) läßt sich gut über soziale Triebe aus. Er geht auch sehr richtig, wie ich schon in der „Revision der Lehre vom Gewohnheitsrecht" zuerst im Recht ausgeführt habe, für die Erklärung der Triebe auf die erarbeiteten Bahnen im Hirn zurück (S. 12), die ererbt werden; ich habe an der angegebenen Stelle im Eingang ebenfalls die anatomische Normlehre (S. 73) damals schon in ihrer Trennung in sensorische und motorische Nerven verwertet. Der Trieb ist auch mir im Recht ein Zwang, zu reagieren (S. 74). Eine nähere juristische Schilderung des Rechtstriebes gibt der Autor nicht, darum legt er die Regelüberlieferung m. E. zu Unrecht schon dem Tier zu (S. 86, 87); das Recht ohne Macht, als nur machtertragend (im Gegensatz zur Sitte) erkennt er nicht an (S. 145). Im übrigen sind auch seine Ziele ganz andere, als hier die meinen.

Das Buch „Prinzipien der natürlichen und sozialen Entwicklungsgeschichte der Menschheit" von Curt Michaelis (1904), das mit seiner furchtbaren Widmung („meiner toten Braut") ernste Gedanken auslöst, gründet sich auf sehr fleißige For-

schung. Unser beschränktes Thema interessiert vor allem der § 46 (S. 180 ff.), der Geselligkeitstrieb. Der Mensch ist „ein gesellig Tier“, wir sind „nitt als Beren, die allein seind“ (ein Zitat aus Gailer von Kaisersberg). Mit Recht sagt der Autor, daß der Geselligkeitstrieb eine erworbene Eigenschaft des Menschen sei, aber er ist eben ein „elementarer Faktor des Menschentums“ geworden. In seiner jetzigen Vererbung liegt die von Michaelis gut erkannte schwierige Lösung der Frage, wie unseren starken Egoismus dieser Trieb besiegen kann, und muß, wie ich dazu setze. Eine „Schöpfung der Gewohnheit“ kann nur die Übung des Übenden allein sein; die Nichtübenden bindet ja Gewohnheit nie; hier irrt Michaelis unjuristisch weit ab (S. 182). Nachahmung erklärt den Rechtszwang auch niemals (S. 183).

Der Autor kommt S. 184 auf die psychologischen Triebe, die sozialen Instinkte zu sprechen, aber er erklärt mir leider nicht, wie es mein Gesetz tut, wie denn „der persönliche Kontakt eine Assimilation psychologisch herbeiführt“. Die Anpassung an die geographische Provinz mag Rassebildung erklären, Rechtsbildung der Urzeit erklärt sie niemals (S. 185). Gewiß ist Reziprozität das Element des Rechts, das es von Ethik trennt, aber dieser Begriff führt in der exakten Entstehungsgeschichte nicht weiter (S. 186). Richtig ist, daß auch das Rechtsgefühl sich sofort in der Spirale hebt, wenn die Grenze des Übergangs vom Tier zum Menschen hier überwunden ist, wenn der primitive Neger nicht mehr nur mit Zwang über den Lebensbedarf hinaus arbeitet (wie das Tier, das sich aber, wie die Biene, über die Verbrauchsmasse täuschen kann), sondern wenn er erkennt, daß ihm die Arbeit wirkliche Vorteile bringt, eine Erkenntnis, die kein Affe besitzt. Diese Arbeitsidee macht den homo sapiens zum Herrn, das Paradieseswort vom „Schweiß des Angesichts“ wurde ihm zum Segen.

Die ethische Formel des Autors, die Arbeit als Recht und Pflicht (S. 194), ersetzt mir als Element des zwanglosen Intellekts mein Rechtsgefühl niemals.

Gute Gedanken gibt der § 50 „Das natürliche Rechtsprinzip“. Rechtsgefühl in meinem Sinne hat der Mensch, der die Abstraktion mit Begriff und Gefühl macht (S. 198). Den Beweis des Zwanges aber bleibt Michaelis schuldig, und der ist die Hauptfrage.

Gut wird die ideelle Reziprozität (Auge um Auge) betont; das Recht der Vergeltung als Urrecht, das bei Israel Gott beanspruchte. Noch besser wird die Notwendigkeit der Todesstrafe betont, gegen die der im Alter leider rechtsschwach gewordene Tolstoi eifert (wenn sie auch in Rußland sicher unrecht angewendet wird, ist sie doch auf den Mord ewig die

Sühne), und das heute so ganz vergessene Recht des armen Verletzten, dem der Ernährer genommen ist. Der Ertrag der Zuchthausarbeit gehört m. E. nicht nur dem Fiskus, sondern dem Verletzten unter Umständen allein.

Ein Weltrecht halte ich nicht für eine „Kathederweisheit" — was soll das Wort über Schmoller? (S. 202), wohl aber für ebenso historisch ganz unmöglich, wie die Weltsprache. Es gibt nur Recht von Nation zu Nation in der Geschichte.

Die Gedanken über Gott am Schluß (S. 205) gehören nicht direkt zu meinem Thema, oder doch, da ich am Gottesglauben auch im höchsten Rechtsleben für die positiven Normen unseres Rechts als heilbringend in der sozialen Menschenliche wie im Strafrecht nach wie vor festhalte. Der fettgedruckte Satz S. 205 — der ist eine alte Weisheit — „wer darf ihn nennen?" sagt Goethe. Gott „ist" die Liebe, Geist; das ist kein „Gleichnis", das ist Unerfaßliches, Letztes, rein Christliches, vielleicht schon rein Jüdisches. Aber Buddhistisches, Japanisches, Indisches, Tibetanisches, Muhamedanisches nie, aber auch Monistisches m. E. nicht. Ich meinerseits lehne den Pantheismus Spinozas als Glauben, der mich nie überzeugt, unbedingt ab, wenn auch mir der Gott nicht ein Gott der sieben Schöpfungstage ist, „der nur von außen stieße" (Goethe), erkennbar, wie ein guter Landrat. Weder Haeckels materieller Monismus, noch Ostwalds energetischer Monismus kann als Glaube auf meine Gefühle wirken. Daran ist wissenschaftlich nichts zu ändern; aber das ist auch für meine Wissenschaft ganz gleichgültig. Ausgesprochen muß es aber um der reinen Wahrheit willen doch sein: Das Erdbeben von Lissabon, das Goethe einst irre machte, berührt mich nicht, unerkennbare Wege und Willen erforsche ich nicht, „praktische Vernunft" Kants gilt hier aber auch nicht; das war ein erzwungenes Zugeständnis; das im Hirn begründete große Fragezeichen der letzten Kausalität, die uns allerdings quält, läßt für meinen Glauben Raum.

Die „Philosophie der Anpassung mit besonderer Berücksichtigung des Rechts und des Staates" von H. Matzat (1903) geht auf biologischer Grundlage, wie mein Werk, an die Lösung. Aus dem überaus reichen Schatze dieses zu früh verstorbenen Autors ist m. E. seine Behandlung der Frage: Was ist Recht? und seine „Prinzipien der Deszendenztheorie und das Recht" das hier allein Interessierende (S. 130 bis 190). Vorzüglich großzügig ist die mit Fug ablehnende Kritik von Spencer und vor allem vom Jesuiten Cathrein, die eine „Gerechtigkeit" ersinnen wollten, ohne Geschichte; die letztere hat etwas von Klassizität Lessings, etwas Befreiendes, Höhenluft für mein Denken. Es gibt auch keine „allgemeinen", unhistorischen

Menschenrechte; nach meiner Theorie ist das objektive Recht, die Rechtsordnung, ein psychologischer Zwang an Übung und Gesetz, immer das prius; die Frage, was ist Recht? beantworte ich für Stammler exakt psychologisch damit „Die Norm in Übung und Gesetz, an die nach der Erfahrung historisch der jeweilige psychologische Zwang jeweilig eine Menschengruppe bindet". Damit habe ich Stammlers weitere Fragen klar beantwortet; die verbindende Kraft des Rechts liegt im psychologischen inneren Zwang der Ubenden und der die Übung Fühlenden, die letzte Frage: wann ist der Inhalt einer Norm sachlich begründet? Wann ist das Gesetz richtig? ist überhaupt falsch gestellt und in dieser Weise unbeantwortlich; ein Gesetz kann nur recht sein, es wird „gerechter" in der Geschichte, durch alle jeweiligen Kulturmächte im Verein ihrer Wirkung auf neue Normen. Zur gegebenen Zeit ist das Recht aber immer gerecht; es schreitet stufenweis vor. Gut wird Bergbohm, dem auch ich zu danken habe (Jurisprudenz und Rechtsphilosophie) zitiert, der alles Naturrecht bis 1891 beseitigt hat. Das Recht ist historisch der oberste Begriff, Recht so wie es zur Zeit ist in Übung und Gesetz, unsere historische, immer unvollkommene Tat. Man hat es ein „Anpassungsverhältnis" genannt (S. 149), Anpassung an Übung und Gesetz der durch Kulturmacht und Übung entstandenen Norm anderer. Wie kommt aber der Gebieter dazu, Regeln zu geben, die er befolgen will, wie der andere? Das lehrt im Grunde die Anpassung m. E. allein nicht.

Denn der Teil der Anpassung (S. 167) ist begrenzt durch sich selbst angepaßte, im Hirn wurzelnde Rechtsübung oder Gesetz des Übenden oder Gesetzgebers; dieser Teil ist gerade das wesentliche. Die Begründung des Rechtszwanges S. 177 wird keinem genügen, sie kommt doch auf ein subjektives Verhältnis hinaus und droht dem „Vertragsbrecher" mit Strafe und Krieg. Die Frage nach richtigem oder gerechtem Recht ist von meinem historischen Standpunkt aus genügsam schon erläutert (S. 184). Daß die Gesetze in der Entwicklung gerechter werden, verdanken sie allen historischen Kulturmächten und Heroen in der Geschichte, aber die bestehenden Gesetze sind rechtes Recht für den Richter wie für die Partei; etwas Unmögliches, für immer rein ethisch Geltendes, wie die Haupt- und Obernorm der Menschenliebe, kann man von ihnen nicht fordern. Es gibt auch heute kein Naturrecht, wie zu Bergbohms Zeit nicht.

Das Buch des Amerikaners Emil Schalk: „Der Wettkampf der Völker usw." (1905) berührt meine Frage sehr wenig. Die gewagten Vergleiche von Beharrungsvermögen und Anziehungskraft mit Vererbung und Anpassung lehne ich ab, als unerwiesen. Wenn der Autor von Tradition bei Tieren spricht, so übersieht

er, daß hier Begriffe und Sprache des Menschen fehlen. Die Vererbungsfrage der Anlagen bleibt unbeantwortet; sind diese erblich, sind sie es m. E. ganz; sind sie es nicht, muß allein Tradition der Umgebung sie ersetzen (S. 9). Der Besitz des Tieres mag Rechtsansatz sein, das Menschenrecht erklärt er nie (S. 29). Das Eigentum bei Tieren bestreite ich annoch. Wertvoll ist die Bemerkung über die Entstehung der Anarchie durch Rechtüberspannung; der Einzelne wird wertlos und fühlt sich m. E. nicht „lebensmüde“ sondern rechtsmüde (S. 87 Anm. 1). Im übrigen liegen die Verdienste des Buches auf praktischpolitischem Felde. Es zeigt uns, daß das völkerfriedliche Europa, dessen Vaterlandsliebe immer den Nationen bleibt, die Waffen zum Schutz noch nicht niederlegen darf, denn aus dem Buch blitzt die amerikanische Kriegslust! Gut wird das Heroentum geschildert; wo es sich um Intelligenz handelt, die im Kopf und nicht in den Füßen ist, geht die Wirkung von oben nach unten (S. 183, Anm. 1); — internationales lehnt der Autor stolz ganz ab. — Meinen Ideen gibt er keine Förderung; sein Verdienst, das ich nannte, erkenne ich an.

Das Werk: „Organismen und Staaten“ von Dr. med. Alfred Methner erscheint durch seinen Titel dem exakten Juristen bedenklich, weil der Staat kein „Organismus“ ist, und Fiktionen im Recht ganz unfruchtbar sind für Konstruktion. Nur der einzelne Rechtsmensch mit dem psychologischen Rechtstrieb ist organisch. Der Autor vermißt, wie ich, ein Rechtsstudium für die allgemeinen biologischen Rechtsfragen, das System eines Kollegs. Er selbst folgt als Arzt irrig angeblich nur der Biologie, aber mit guten, auch juristischen Beiträgen. Gut ist hier die für das Recht wichtige Frage nach der Vererbung erworbener Eigenschaften betont, daß nach Lamarck die Abänderung der Arten auf dem Wege der Anpassung durch die Erwerbung neuer Eigenschaften unter dem ausschließlichen Einfluß der Außenwelt zurückführt; ich habe für den vollendeten Rechtsmenschen in der historischen Mehrheit Darwins Vererbung des Rechtstriebs angenommen. Auf dem Wege der Anpassung wird m. E. die vorhandene, also im historischen Rechtsgang ererbte Rechtsanlage des homo sapiens verstärkt. Das ist meine Lösung, die mir Geschichte, Erfahrung, Experiment an Einzellingen (Kaspar Hauser usw.), Psychologie, Kinderbeobachtung gibt.

Das Darwinsche große Moment der Auslese im Recht macht mir den Fortschritt des Rechts, den scheinbaren Zweck, verständlich. Das rechtmäßigste Volksleben überwindet an Kraft nach innen wie nach außen die andern, bleibt übrig, wahrt allein die menschliche Eigenart. Das ist bei der Entwicklung geistiger Fähigkeiten auch für mich im Recht dasselbe, wie bei

der der körperlichen; der Darwinismus führt final die Rechtsentwicklung aufwärts zum kausal erwünschten, weil rechtlichen Menschenerfolg unserer Gattung. Im Recht ist m. E. die Ansicht der Neo-Lamarckisten, der Haeckel folgt, richtig, daß nämlich der Rechtskampf und die Rechtsauslese entscheidet, welches neu auftauchende Recht zweckmäßig oder unzweckmäßig ist, so daß das Recht gerechter wird. Die Zuchtwahl des Neo-Darwinismus kann mir im Recht nicht die Umgestaltung allein geben; Haeckel, nicht Weismann, gibt hier die Analogie. Unbekannte Variationen des Rechts-Keimplasmas, deren Ursachen wir nicht kennen, Anlagen, die schon im Urrecht wurzeln, sind für uns Juristen im Recht unerweisbar.

Die Mutationstheorie von Hugo de Vries gibt dem Recht m. E. keine Werte. Das Recht verändert sich immer, allmählich, ich nenne nur das Gewerberecht. Um das Recht menschenzweckmäßig zu machen, ist Kampf ums Dasein und Heroentum nötig; die aufeinander folgenden Mutationsperioden im Recht setzen nur wir, es wird immer, es erhält immer die Menschenart neu, immer neu, die Art, welche auch mir nach Haeckel „die Gesamtheit aller Zeugungskreise ist, welche unter gleichen Existenzbedingungen gleiche Formen zeigen"; hier die Menschen.

Das alles teilt wohl der Autor, aber — das Gemeinwesen der Menschen ist kein „Organismus", ich lehne S. 50 ff. ab. Der soziale Instinkt schon der Tiere wird gut betont, „Staatenbildungen" der Bienen im menschlichen Sinne gibt es erweisbar nicht, es gibt Anlagen (S. 57). Zu Unrecht meint der Autor, daß der Krieg eine Form des Daseinskampfes der Kulturstaaten sei, und sich nie ausschließen lasse (S. 59). „Naturverlauf" hat hier gar keinen Raum, ich bedaure die ganz verfehlten Schlagworte S. 60.

Das Gemeinschaftsleben des Menschen ist mit Recht als Urrecht aufgefaßt (S. 68). Die sozialen Instinkte werden gut betont, aber für das Recht (Band aller an Übung und Gesetz) nicht geschildert (S. 74). Das „Rechtsbewußtsein", besser Gefühl, wird nicht abgeleitet (S. 75), der Zwang des Führers erklärt das Gehorchen der andern mir niemals.

Die Beiträge zum Rassenbegriff und anderes berühren mein Thema hier weniger; wichtiger ist die Annahme des vererbten, angeborenen, naturgesetzlichen Rechtszwangs (S. 123), und der Zutritt der Ethik zum Rechtsgefühl. Übung war vor dem Gesetz. Die Moral leite ich dagegen aus dem sozialen Zusammenleben allein nicht ab (S. 126); den Begriff des Heroeneinflusses vermisse ich ganz. „Domestikation des Urmenschen" ist ein falscher Ausdruck, der ja einen Übermenschen zum „Domestizieren" voraussetzte (S. 128). Einverstanden ist

mein Standpunkt mit dem Satz Methners: „Die Ansicht der Deszendenztheorie schließt eine auf Gottes- und Nächstenliebe begründete Religion nicht aus" (S. 167). Das kann heute nicht energisch genug von exakten Juristen für unser deutsches Leben betont werden. Auf die wahren und guten Worte S. 167 sei ganz nachdrücklich von mir hingewiesen.

Das Verdienst und die Bedeutung dieser biologischen Rechtsversuche ist für den gerecht und vorurteilfrei denkenden Forscher m. E. ganz zweifellos. Wer hier widerspricht, irrt noch zurzeit oder huldigt der ungern vorwärtsschauenden Massenansicht.

Die Einleitung von Dr. Heinrich Ernst Ziegler zu „Natur und Staat" ist Werte setzend auch in der exakten Rechtswissenschaft der Rechtpsychologie, wie ich sie aufbaue. Ich habe zum erstenmal in einer rein rechtswissenschaftlichen Schrift die Jenenser Schriften, die mir Jena selbst zur Verfügung stellte, — ich wußte nichts von ihnen vorher — kritisch fürs Recht gewürdigt. Ganz abweichend allerdings von den Preisrichtern. Ich habe die Vererbung verwertet, wie ich Anpassung und Tradition im Recht längst verwertet habe; man hat aber meine ersten, schweren Seiten der „Revision des Gewohnheitsrechts" nur in sehr engen Kreisen vorurteilsfreier Juristen gelesen, wie man die ersten schweren Seiten Schopenhauers ablehnte; Haeckel erkannte sofort das neue der Forschung an, als ich ihm erst jetzt das Buch sandte. Die „Entwicklung" des Rechts (S. 3) gibt mein Spiralgesetz, die Auslese meine Heroentheorie. „Gemeinverständlich" freilich kann derartiges nicht sein. Daß die Idee auf dem Rechtsweg liegt, zeigen die acht Jenenser Werke [1]).

Das Buch von Woltmann ist selbständig erschienen: Politische Anthropologie; 60 Abhandlungen waren eingegangen. Das Werk von Otto Ammon, Die Gesellschaftsordnung 1900, war gedruckt und kam nicht in Frage. Wäre ich an das Thema, von dessen Aufgabe ich nichts vernahm, damals herangetreten, so traf es nur einen von mir in § 1 meiner „Revision" längst angeschlagenen Gedanken, den außer bei einzelnen Juristen oft Ignorieren getroffen hat.

Der Rechtsmensch trägt nach mir die Spuren seiner Abstammung, er schmeckt im Recht nur Erdgeschmack; ich habe die psychologischen Konsequenzen Zieglers gezogen, hart und

[1]) Von Dr. med. Wilhelm Schallmayer, Arzt in München, Dr. Arthur Ruppin in Magdeburg, Direktor Heinrich Matzat in Weilburg an der Lahn, Dr. Albert Hesse in Halle a. S. Neben diesen preisgekrönten Werken sind Preise verteilt an Dr. med. et. phil. Ludwig Woltmann, Arzt in Eisenach, Dr. jur. Hermann Friedmann in Berlin, Schriftsteller Curt Michaelis in München, Privatdozent Dr. Eleutheropulos in Zürich, Dr. Walter Häcker in Weilderstadt, Emil Schalk in New-York.

unerschrocken; aber im Gegensatz zu diesen gekrönten Neuen schon im Jahre 1900 („Revision“ usw., Duncker und Humblot) ganz und gar — einsam und allein, angefeindet, ab und an anerkannt.

Die Ansicht der „Welträtsel“ über die Seele lehne ich als unbeweisbar total ab (S. 11); ich stehe auf dem Standpunkt des Fragezeichens, im Gefühl auf dem des Glaubens, ohne daß ich das Wie je sagen könnte; ich bin hier ganz Kantianer.

Meine „soziologische Folgerung“ meiner exakt psychologischen Rechtsgrundlage ist der europäische Frieden, dann der Weltfrieden. Diese eine Folgerung ist m. E. stark genug. Irgend eine praktische Annäherung an eine irrige Richtung der Sozialdemokratie oder der praktischen Anarchie hat meine Lehre von dem Einfluß der Ethik auf die Norm neben dem Rechtszwang an die Norm nicht zu fürchten, hiervor schützt praktisch auch der sittliche Heroeneinfluß (Ziegler, Einleitung zu „Natur und Staat“ 1903 S. 15 Anm. und die dort zitierten Werke von Otto Ammon, Der Darwinismus gegen die Sozialdemokratie 1891; Ammon, Die Gesellschaftsordnung usw. 1900; A. Bebel, die Frau und der Sozialismus 1902; Ernst Haeckel, Freie Wissenschaft und freie Lehre 1878; Herbert Spencer, Von der Freiheit zur Gebundenheit 1891; Ludwig Woltmann, Die Darwinsche Theorie und der Sozialismus 1899; H. E. Ziegler, Die Naturwissenschaft und die sozialdemokratische Theorie 1894).

Der ewig unruhigen Rechtsentwicklung gegenüber, die immer fließt, wie alles in dieser aus Feuerkugeln bestehenden, kleinen Sterneninsel der Milchstraße, die niemals die „Welt“ nach Kants viel mißbrauchten, mir nie je imponierenden Wort vom „Himmel über mir“ ist, das Schopenhauer mit Recht (Feuerkugeln!) verspottete, kann das Atom des Menschenherzens, das aus der Erdentwicklung naturwissenschaftlich final wurde, in seinem modernen, gewaltigen Gottesgefühl nur seit dem großen Heros Augustin sagen: „tu nos fecisti ad te, ac inquietum est cor nostrum, donec requiescat in te“. Christus weiß für seine Lehre keinen besseren Beweis, als: „Tut meine Willen, dann werdet ihr ihrer inne werden, als einer göttlichen“. Nun aber geht auch durch die genannten biologischen Werke wie durch Haeckels Schriften ein so stark ethischer Zug, daß zweierlei feststeht: Die „Gottlosen“ im kriminellen Sinne wie die „Anarchisten“ im sozialen Sinne finden bei diesen von reinster Ethik getragenen trotzigen Neuforschungen des Promethidentums unserer Zeitwende keine Stütze, sondern offenste Feindschaft; das beweisen mir die vielen sozialen, gut gezogenen Konsequenzen der fleißigen Autoren, die ich gegen alle Oberflächlichkeit wie aber auch gegen alle Voreingenommenheit (die ist wissenschaft-

lich das Schlimmste!) in Schutz nehme, ob auch der Schutz des ganz einsamen und angefeindeten Mannes wenig annoch in der Welt vermag: Schopenhauers Wort tröstet mich: Die Wahrheit hat Zeit und wird siegen. Zweitens steht mir fest, daß alle diese Autoren wie Haeckel selbst (Darwin war m. E. kindlich-englisch-fromm im englischen strengen Kirchensinne) so sehr mit jüdischer und christlicher ererbter oder nach Weismann aus der Umgebung neu angepaßter Ethik durchtränkt sind, daß die von ihnen behauptete Wahrheit, der ich in vielen, großen Punkten annoch nicht zustimme, niemals dem Ethischen, dem Glauben, oder dem Schönen in der Welt schaden kann. Diese Wahrheit war ehrlich endlich einmal auch im Recht zu werten.

Wir haben noch zwei Autoren des Heut näher hier zu prüfen.

Die Arbeit des bekannten Naturforschers Heinrich Ernst Ziegler: „Die Naturwissenschaft und die sozialdemokratische Theorie“ ist für den Juristen von eminenter exakter Bedeutung; für meine Theorie insbesondere, weil sie die „Triebe“ aufzuhellen sucht, das letzte Dunkel unserer Wissenschaft. Nachdem heute Bebels Lehre wissenschaftlich wertlos geworden, brauche ich über die politische Widerlegung der einer Menge imponierenden, gleiches Los und gleiches Glück verheißenden, immerhin genialen Lehren, die schon meine Lehre von der Auslese aus den „Vielzuvielen“ (die nur im Recht gleich sind) negiert, nichts zu sagen (das letzte Heil ist hier völlige Gleichheit vor dem „Recht“). Auch Herbert Spencer könnte Bebel heute nicht mehr für sich anrufen. Die Bedeutung liegt für mich in der Wertung der „Triebe“. Nachdem der Mensch den Rechtszwang besitzt, den er in vorhistorischer Zeit durch Überbleiben der Rechtswesen errungen haben mag, zeigt uns die Geschichte von Jahrtausenden keine Änderung (S. 21); ich darf daher als Jurist das Recht: natura generis humani heute nennen, arterhaltend. — Hier setzt eine lange Parallele mit dem Naturforscher für mich ein. Während alle, aber auch alle, vor mir in der Gewohnheit des einzelnen die Rechtsquelle sahen und nur bei Zitelmann ein leider nur rein intellektueller Altruismus ohne psychischen Gefühlszwang einsetzt, habe ich allein in der Gewohnheit die von mir in der letzten Schrift besprochene Mehrheit, die Übung unter mehreren, als notwendig im Recht betont; die öde Gewohnheit nur eines Menschen ist ganz gleichgültig, ja verächtlich mitunter. Ich leugne daher gegen Darwin, daß anerzogene „Gewohnheiten“ im Laufe einiger Generationen zu erblichen Instinkten, hier zum Recht, werden. Die Übung des Einzelwesens ist im Recht irrelevant; es ist mit A. Weismann („Über die Vererbung“, Jena 1883, „Das Keimplasma“, Jena

1892) und mit Ziegler (l. c. S. 21 f.) anzunehmen, daß alle Instinkte rein durch Selektion entstanden sind, daß sie nicht in der Übung des Einzelwesens, sondern in Keimesvariationen ihre Wurzel haben. Wenn der Rechtstrieb nicht auf variabler Gewohnheit, sondern im Keimplasma des Menschen ruht, heute ruht, so sind die nach Darwin möglichen Umänderungen der sozialen Verhältnisse schließlich möglich; nach Weismann bleibt das Recht; „Recht muß Recht bleiben". Die Umänderung der Menschenart ist nach Weismann nicht in absehbaren Zeiten zu erwarten; Recht muß Recht bleiben, wie ich wiederhole. Die von Ziegler für möglich gehaltene Umänderung der Triebe in Jahrtausenden (S. 23) wird nach der Erfahrung für den Rechtstrieb von mir total geleugnet; er ist zu tief jetzt natura generis humani, überhaupt nicht mehr variabel; die Natur des Menschen ist heute etwas „Gegebenes und Konstantes" (S. 24), ebenso ihr Rechtstrieb (selbst Bebel konnte den „Eigentumstrieb" nicht leugnen, l. c. S. 209 Anm. 2).

Am wichtigsten für meine allerdings ganz neue, bescheiden auftretende Rechtslehre ist der Anhang Zieglers „Über den Instinkt", der das psychische Leben des Menschen, also auch das Rechtsleben, berührt. Auch ich suche die Wurzel für den Rechtstrieb in der Tierreihe weithin abwärts, halte ihn hier wie dort für instinktiv. Der Instinkt enthält einen Trieb und die Fähigkeit, eine dem Trieb entsprechende Handlung auszuführen; die Raupe macht ein kunstvolles Gespinst, ich setze hinzu: Der Mensch gehorcht Gesetz und Übung. Auch mir besteht bei dem Rechtsinstinkt eine Assoziation zwischen einem bestimmten Reiz und einer bestimmten Tätigkeit, der Rechtsinstinkt ist mir ein komplizierter Reflex (S. 246). Er enthält auch mir nach H. Spencers Lehre (System der synthetischen Philosophie) eine zusammengesetzte Reflextätigkeit.

Hier tritt für mich als exakten Juristen ein ungemein wichtiges Moment hervor. Reflexe und Instinkte entwickeln sich als angeboren in bestimmtem Alter und in bestimmter Periode des Lebens. Das Rechtsexperiment mit dem kleinen Kinde beweist also nichts; das Kind zeigt auch noch keinen Begattungstrieb, der doch angeboren ist wie der Rechtstrieb. Erst wenn der Zweck den Trieb fordert, regt er sich. Er ist eine Assoziation, die nicht, wie der Verstand, auf Grund von Sinneseindrücken sich bildet, er ist unabhängig von der äußeren Entwicklung, er ist „eine beschriebene Tafel, auf der von Anfang an aufgezeichnet ist, was zur Erhaltung des Individuums oder zur Erhaltung der Art zu tun notwendig sei" (S. 247 Anm. 2); hier m. E.: Gehorche Übung und Gesetz, sei Rechtswesen! — Was auf dem Instinkt beruht, braucht nicht gelernt zu werden (S. 247). Es ist m. E.

nicht nötig, Rechtsunterricht zu geben. Dem Schüler ist das Rechtsgefühl angeboren. (Die Rechtserkenntnis will dann gelernt sein, für den Juristen.) Das Recht ist Keimesanlage. Es tritt stets zur Zeit der Reife als Trieb zweckmäßig auf. Auch hier im Recht ist dann weiter zu sagen: „Im Laufe der philogenetischen Entwicklung unterlagen die Instinkte der natürlichen Zuchtwahl, und demgemäß sind sie zweckmäßig; sie sind den Verhältnissen angepaßt und dienen meist zur Erhaltung des Individuums, stets zur Erhaltung der Art" (S. 249). Der Rechtstrieb ist menschenerhaltend nach Individuen und Art; ohne Recht kein Mensch; der Mensch ist mir geradezu: das Recht. Die letzte Tiefe erscheint dem Menschen die Religion: aber auch in sie taucht der Rechtsbegriff oft hinab, bis er sich dann auf höchste Höhe hebt und sich in rein ethische Gnade sonnenhell auflöst und einen ewigen „Frieden" will. Denn auch die menschliche Religion überträgt Rechtsbegriffe ins Transzendente: Schuld, Sünde, Buße, Sühne, Gnade; Gott ist dem Glauben zuerst der Weltenrichter, dann höher der Gnade-Gebende. Es ist lächerlich, wohin der Begriff der menschlichen Gnade in Preußen gekommen ist, er ist beinahe ein Spott auf die Gnade. Das Gnadengesuch geht zur „Begutachtung" an die — Staatsanwaltschaft —, damit sie gegen ihren eigenen Erfolg spreche. Lehnt diese ab, — ist's vorbei mit der Gnade des Königs. Nur in schwersten Fällen geht die Sache andere Wege. Berner wollte mit Recht einst einen eigenen Gnadenhof haben. — Die Gnade ist uns eben nur göttlich, menschlich ist nur das Recht; alle menschliche Gnade ist vergeblich und unvollkommen; das Menschenrecht dagegen ist, was es nur sein kann. — In der Gewohnheit paßt sich, wie im Verstand, das Individuum an; sie ist gar nicht altruistisch, jahrhundertlanger Irrtum hielt sie für Rechtsquelle.

Im Instinkt und in der Übung zwischen mehreren (das Kind kann nicht „üben" im Recht) zeigt sich die „Anpassung der Spezies" (Anm. 2 S. 249). Das Experiment am Kind belehrt uns rechtlich wenig; belehren würde das Experiment am Einzelling (Kaspar Hauser), der als Erwachsener plötzlich unter Rechtswesen gesetzt wird; es ist ethisch unmöglich und, wo es in 13 Fällen furchtbar auftrat, unaufgeklärt geblieben, oft dabei ganz unverbürgt und unbrauchbar. —

Das Recht hat Erdgeruch. Ich gehe daher ruhig und unbeirrt, wie in meiner „Revision", noch einen Schritt weiter zur Anatomie des Rechtstriebes, mit Ziegler: „Es ist leicht begreiflich, daß gewisse Verbindungen der Fortsätze der Ganglienzellen schon aus der natürlichen Entwicklung heraus sich bilden (angeborne oder richtiger gesagt ererbte Bahnen); so erklären sich

alle ererbte Assoziationen und Koordinationen, also die Reflexe und die Instinkte. Andererseits ist es auch wohl denkbar, daß die Fortsätze, welche die Ganglienzellen untereinander in Beziehung setzen, infolge der durch die Erregung der Sinneszellen erzeugten oder von anderen Ganglienzellen stammenden Reize neue Verbindungen eingehen, oder vorhandene Verbindungen verstärken (erworbene Bahnen); so erklären sich die auf Grund der Erfahrung entstehenden Assoziationen; die Fähigkeit, solche zu bilden, das ist der Verstand" (S. 250). Das Rechtsgefühl, der Rechtsgehorsam an Übung und Gesetz hat eine ererbte Bahn nach meiner Theorie. Das Recht, d. h. der Gehorsam an Übung und Gesetz, ist zurückzuführen auf einen embryologisch bedingten, ererbten „Mechanismus" — sagt der Naturforscher; für den Philosophen freilich setzt mit diesem Uraltruismus eine Möglichkeit für seine Spekulation frei ein, denn nach der Kantschen Erkenntnislehre mache ich hier, gegen Ziegler, doch Halt. Ich bin Jurist und muß jedem sein Recht geben. In dieser Tiefe waltet freie Spekulation der Erkenntnislehre. Der überaus vorsichtige Naturforscher Ziegler hat ja auch die Reflexion über den „Willen" total hier ausgeschaltet, und wenn er auch, wie ich im Recht, den Instinkt wie körperliche Merkmale durch die Veranlagung des befruchteten Eies bedingt, doch schon bei der Sprache den Begriff negiert (S. 248 Anm. 2), Bebel entgegen der Liebe zum Weibe den idealen Platz zugewiesen (S. 115), und vor allem, was nicht hoch genug juristisch zu werten ist, das Mitgefühl, die christliche Nächstenliebe, auf den Thron der Menschheit gesetzt (S. 181). Hier ist von keinem „Mechanismus" mehr die Rede. Das Recht hat ihn m. E. auch nicht, es wurzelt tiefer, im Altruismus. —

Um die wichtige Instinktlehre dieses exakten Forschers weiter zu verfolgen, müssen wir auf den spätern Aufsatz Zieglers „Der Begriff des Instinkts einst und jetzt" in den Zoologischen Jahrbüchern, Supplement - Band VII (Jena 1904) eingehen (S. 701 ff.). Es wird dort die Bedeutung für das Recht klar erkannt. Die Zweckmäßigkeit der Instinkte betrachtet die Selektionslehre Darwins. Die Instinkte der Jagdhunde sind nach ihm mit auf die Welt gebracht, durch Anpassung erworben (S. 715); es wäre also nicht frivol, zu sagen, daß der Rechtsgehorsam des heutigen Menschen ebenso als arterhaltend mit auf die Welt gebracht wird. Dabei ist aber nun Weismanns überaus wichtige Schrift „Über die Vererbung" (1883) zu prüfen. Damit ist die Lehre von der Bedeutung der Einzelgewohnheit auch für die andern Juristen, die meiner Lehre fernstehen (meine „Wesensnormen" brachen schon mit der vererbten consuetudo), für immer m. E. vernichtet.

Die consuetudo hat nicht nur vilis auctoritas, sie hat als einzelne gar keine; Übung ist alles, Mehrheit. Damit aber gilt „Keimesvariation“ als Wurzel, nie vererbte consuetudo, die gar keine erbliche Nervenbahn durch ihre Minderwertigkeit, ihre Faulheit und ihre Trägheit schafft. Die consuetudo wäre auch total ungeeignet, die modernsten Rechte zu schaffen, die in der Übung von Handelshaus zu Handelshaus bewußt entstehen. Ich erinnere nur an den von Landrichter Georg Müller in seiner Sammlung kleinerer privatrechtlicher Reichsgesetze (1908) geprägten oder benutzten Ausdruck „Persönlichkeitsrechte“. Das Menschenrecht ordnet heute auch die immateriellen Güter des Geistes; es geht dann mit den Menschen zu den höchsten Kulturstufen, die es ja bedingt, wenn man nur sehen will. Müller nennt mit Recht hier die modernen Normen über Freizügigkeit, gewerbliche Betätigung, Geschmacksmusterschutz, Warenzeichenschutz, Schutz gegen unlautern Wettbewerb, literarisches Urheberrecht, Kunstwerkschutz, Erfindungsschutz, Gebrauchsmusterschutz (S. 996). Gewiß ist eine „Erfindung“ ein „Gedankengebilde, das durch eine bisher unbekannte Verbindung von Naturkräften einen wesentlichen technischen Fortschritt schafft“ (Müller l. c. S. 343), zunächst eine Kulturgabe; aber nur das gleichzeitige Recht schützt und ermöglicht sie dem tiefer Denkenden. Der Schutz der Erfindung wurde nicht unbewußte consuetudo, er wurde in Handelskreisen Tatsache, rechtliches Bedürfnis, Ubung, zuletzt Gesetz. Das Recht ruht auf einem Selektionsprozeß, Rechtsinstinkt hat mit der Gewohnheit im Recht gar nichts zu tun. „Übung“ ist ein anderes als Gewohnheitsfaulheit. Auch Herbert Spencer stellt Instinkte neben die Reflexe. Das Recht wurde zweckmäßig dadurch, daß „unter den zahlreichen Variationen der Instinktanlagen diejenigen ausgewählt wurden, welche für das Bestehen der Art die nützlichsten waren“, für die Menschen das nationale Recht. Das Recht ist als Instinkt leicht erkennbar, denn es wird von allen Menschen (von Irren und Anarchisten nicht) in derselben Weise geübt, während die Handlungen aus Verstand und Gewohnheit bei den einzelnen ganz verschieden sind. Das Rechtsgefühl braucht keiner zu lernen; aber Recht zu „entscheiden“, ist Lebenskunst des Juristen, niemals des „ungeübten“ Laien. Mehrere, der Gerichtshof, fühlen es besser als einer, als der Amtsrichter. Ich habe auf dieses Gefühl zurückgegriffen, als ich versuchte, im Interesse der Anwaltschaft wie des Publikums die „Bedeutung der Mehrheit“ im Recht tiefer zu begründen, als es von den nur räsonnierenden Flugschriften der Praxis geschieht. Man hat es mir in Anwaltskreisen wenig gedankt. Vor allem hat der in diesen Fragen doch kundige Herr Dr. Heinrich Dittenberger in Halle a. S. es nicht auch nur je

der Mühe für wert gehalten, in seinen fleißigen und alle umfassenden „Gutachtlichen Äußerungen zur Justiznovelle" meine ihm wohlbekannte Schrift auch nur mit dem Namen zu nennen. Dieses Übergehen hat sich in seinem Buche insofern gerächt, als er für seine Behauptung: „Die Rechtsprechung des Kollegialgerichts ist besser als die des Einzelrichters" (S. 4 f.) unter seinen Autoren auch nicht einen findet, der unwiderlegbare Gründe nennt; es bleibt bei Redewendungen, nur selten klingt mehr durch; in die letzte Rechtstiefe taucht keiner; dort aber ist der Grund[1]). — —

Ich erinnere wieder daran, daß der zum Tode verurteilte Mörder niemals klagt, daß das Recht überhaupt geübt wird, sondern nur, daß ihm unrecht geschehe; daß das Gericht als selbstverständlich gilt; daß endlich selbst Juristen — so wenig über die Grundlage des Rechts selbst nachdenken, das sie doch immer üben, obwohl man sonst „den schlechten Mann verachtet, der nie bedacht, was er vollbringt". —

Die histologische Seite des Rechtsinstinkts liegt mir ja ferner. Gewiß ist das Rechtsgefühl auch eine Funktion des Nervensystems (S. 719). Die Existenz des Rechts muß auf den ererbten Bahnen ruhen, der Verstand hat erworbene, „kleronome" Bahnen. Aber das ist Forscherfrage. —

So ist es denn ein eigenartiges Resultat, zu dem wir kommen: die Übereinstimmung mit den exaktesten Naturforschern stellt in die letzte Tiefe des Menschenhirns instinktiv das Rechtsgefühl; Zwang an Gesetz und Übung, und Zwang, beide zu geben; löst dies von der egoistischen consuetudo endlich total ab und setzt an die letzte Stelle einen rechtlichen Altruismus in der Übung als gegeben, der philosophischer Spekulation freieste Bahn läßt.

Zieglers „Vererbungslehre in der Biologie" (1905) gibt dem Juristen zu dem Voranstehenden nicht unbedingt neue Werte; das für uns Wichtigste habe ich gegeben. Wie stark die Vererbungslehre heute auf die Soziologie wirkt, zeigt die dort genannte, auch rechtlich wichtige Literatur. Mit Recht wird die Weismannsche Lehre wieder betont, daß man die Instinkte nicht aus der Vererbung der Einzelgewohnheit zu erklären braucht, m. E. auch das Recht nicht (S. 3). Wichtig für den Juristen ist eben auch hier m. E. die Weismannsche Lehre, die Annahme eines Keimplasmas als Ursache der Vererbung, die Lehre von

[1]) Im Gegensatz zu Dittenberger hat Predari in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 53. Jahrgang 1. Heft, meinen „Versuch, die präsumtiv bessere Rechtsprechung der Kollegialgerichte auf empirischem Wege zu begründen", voll gewürdigt und dazugesetzt: „ebensowenig kann man an dem vorbeigehen, was er über den Anwaltsprozeß und über die Laiengerichte sagt."

der Kontinuität des Keimplasmas und dessen unveränderter Übertragung von einer Generation zur andern; Recht muß Recht bleiben! —

Nach dieser sehr starken Zustimmung zu Zieglers Forschungen muß ich leider eine völlige Absage an dessen Lehre vom Krieg am Schluß richten.

In dem Werke „Die Naturwissenschaft und die sozialdemokratische Theorie" wird der Krieg rechtlich falsch gewertet. Er gilt dem Verfasser als Kampf ums Dasein, während er Unrecht ist; er soll nötig sein, um Land zu mehren, während dann auch der Raub „nötig" wäre (S. 163); er ist nie „naturgemäß"; er ist eine menschliche Ungeheuerlichkeit und ist als solche immer mehr im Recht erkannt. Es ist heute gar nicht wahr, daß die Besten siegen; die Schlauesten und Grausamsten können siegen, nicht einmal mehr die Tapfersten[1]). Die „Zuchtwahl" ist heute hier zu Ende; Sprengstoffe und Scheußlichkeiten treten an Stelle der tapfern Manneswehr, im Meeresgrund, in der Luft, unerreichbar dem „Mut". Für den Fortschritt tun die Kriege fast nichts mehr. Die Guten gehen zugrunde; die Krüppel ziehen nicht ins Feld. Das Elend der Schlachten ist heute unsagbar. Und die Kosten — ruinieren die Kultur. —

Bedauerlich ist es auch, daß Ziegler dem „Völkerfrieden" feindlich gegenübertritt. Es ist ja richtig, „ein klarer Denker wird nicht leicht zu dem Glauben kommen, daß man den Krieg in absehbarer Zeit aus der Welt schaffen könne"; ich versuche das nicht. Aber — die Aufgabe des Friedens müssen wir bei aller tapfern Nationalität rechtlich lösen, an sie glauben. Der Krieg ist durchaus keine notwendige Folge des „Kampfes ums Dasein"; derartige Worte sind falsch und hindern den Frieden, der unser freies Rechtswerk ist, und der rechtlich einst kommen muß, kraft psychologischen Gesetzes. Der Krieg wird nicht mit Gewalt aus der Welt „geschafft", aber er geht psychologisch notwendig im Recht zuletzt aus der Welt, so sicher und sicherer, als $2 \times 2 = 4$ ist.

Irrig ist auch die totale Unterschätzung des „Schiedsgerichts" (S. 169). Die Frage ist nicht auf nur einer Seite von dem Naturforscher „beiläufig" zu lösen (S. 169). Irrig ist die Berufung darauf, daß „ein Gericht ohne Exekutive eine Komödie wäre". Einmal ist die Exekutive da, durch Isolierung usw. Dann aber stünde es wahrlich schlimm um das Recht, wenn seinen Gehorsam nur der Büttel erzwänge, wenn nicht der Rechtstrieb uns zwänge. Der Völkerfrieden ist trotz alledem heute in Europa auf dem Wege.

[1]) cf. Harmening „Recht der Völker auf Frieden" (1891) und die dort zitierte Stelle aus den Quitzows Wildenbruchs S. 43 f.

Diese Ablehnung meiner Idee durch eine tapfere Kriegsliebe am Schluß tut meiner Schätzung Zieglers keinen Abbruch. Er selbst meint, das Prinzip des Mitgefühls, die Menschenliebe, könne den Kampf ums Dasein im Krieg beschränken, nie ganz aufheben (S. 181). Gewiß, diese nicht, — denn sie hat keinen Zwang. Aber das Recht mit seinem inneren Rechtsgehorsam kann und muß den Sieg auch hier zuletzt gewinnen, mit unserm Willen, mit unserer Tat. — Ziegler richtete seine Schrift gegen die Abrüstungspläne der Sozialdemokratie, die unpatriotisch, verderblich zurzeit für den Stamm, die Nation sind. Gewiß tritt heute noch im „bewaffneten Frieden" mit unendlicher Kraft der „Kampf ums Dasein" zutage (S. 169 Anm. 1), aber das Völkerschiedsgericht ist heute ein großer Anfang, und die Politik unseres Kaisers Wilhelm II. zeigt, daß eine Nation, die einheitlich geworden ist, auch ohne „Verdrängung" anderer Kulturmächte (S. 165) leben will. Vielleicht stand hinter Zieglers Sätzen an diesen Stellen der gerechte Mannesgroll gegen das falsche Weltbürgertum der ganz vaterlandslosen, internationalen Sozialdemokratie. Heute schrieb er vielleicht anders.

Der Frieden ist unser Wille, unsere Tat. Und bei diesem Willen, dieser Tat setzen, im Gegensatz zum instinktiven Rechtsgehorsam, die rechtsbildenden Kräfte des Verstandes und der freien Ethik ein, denen dann wieder der Rechtsinstinkt zuletzt doch gehorcht, und so einst den Weltfrieden geben muß, mit psychologischer Gewißheit. —

Meine Auffassung vom Recht läßt freien Raum für jede philosophische Spekulation über den Grund des menschlichen Altruismus. Auch Ziegler läßt m. E., indem er das Wort „Wille" unter anderm vermeidet, um „so viele philosophische und juristische Doktrinen" nicht zu streifen, Raum für philosophische Arbeit (Anm. 3 S. 245 der „Naturwissenschaft und die sozialdemokratische Theorie"): Ich will philosophisch hier nur Schopenhauers „beide Grundprobleme der Ethik" betonen, der nach einer Kritik Kants und dessen Lehre vom Gewissen, dessen Gerichtshof mir das Recht nicht allein stützen kann (sehr gut wird auch Fichtes Verwerfung des Mitleids, das Ziegler verwertet, getadelt: Menschenliebe soll unmenschlicherweise keine reine Moral sein! S. 181), in dem Kapitel „Die Tugend der Gerechtigkeit" uns brauchbare juristische Werte bringt. Er legt als letztes auch für das Recht das „Mitleid", die „Menschlichkeit", in die menschliche Natur selbst, also tiefer als meinen nachweisbaren, rein empirischen, exakten „Rechtstrieb". Ich verweise auch auf die „Welt als Wille und Vorstellung" Bd. 1 § 62, wenn ich auch dem System der Lehre vom Staat, von der Strafe usw. hier niemals zustimme. Ich zitiere Schopenhauer nur, um zu

zeigen, daß die Philosophie hinter dem Rechtsaltruismus der echten Rechtsübung ein weit Mehr suchen darf. Für den vollen Ausbau der eignen, rein philosophischen Ansicht ist hier kein Raum. Die müßte eine neue Rechtsphilosophie geben, die umfassend wäre.

Mehr wie je tritt in unserer Zeit auch in der Jurisprudenz das Verlangen zutage, die philosophische Begründung zu geben, mehr wie je fühlen auch Naturwissenschaftler die Philosophie als Königin der Wissenschaften; auch neben meiner neuen exakten Ableitung des Rechts aus dem philogenetisch entstandenen, arterhaltenden Rechtstrieb des Menschen bleibt der hohen Herrin Aller voller Raum[1]). Ihr Thron wankt nie. Sie ist die höchste, alles beleuchtende Kraft auch heute, die wir Menschen haben.

Es bleibt also bei meinem System für den letzten Altruismus des Menschenrechts Raum für jede Philosophie. Aber der exakte Beweis endet hier, und wir können andere Meinungen nur mit dem ganzen System widerlegen. So müßte ich gegen das tief einschneidende Werk Josef Kohlers, das während meiner Arbeit erscheint, und gegen Kohlers „Moderne Rechtsprobleme", die 1907 erschienen sind, mich in einem ganzen Band verteidigen, da ich nicht, wie dieser, gleich Hegel die Welt umfassende moderne Geist, ein Anhänger Hegels mehr bin. Kohler nennt das ganze Kantsche Gedankenschema einen Irrgang (S. 11), mir zeigte Kant im Leben den kritischen Weg, bei aller Abweichung im einzelnen; er gab mir Richtung. Ich kann daher nie mit der überaus frisch und mutig geschriebenen Schrift die ablehnenden Urteile über Ahrens, Krause, Röder, Merckel, Ihering oder gar den hochgeschätzten Stammler unterschreiben (S. 16), ich kann im Recht nicht in Lasson, der mir ganz fern steht, und Nietzsche, der mir nur Künstler ist, das Heil für das Recht sehen (S. 17). Ich denke von Kohler grundverschieden.

Aber das ist das Große, Exakte und Eigene im Recht, daß es genügt, es als arterhaltenden Trieb in allen zu erkennen, gleichviel mit welcher letzten philosophischen Begründung, denn das Recht bleibt Recht, ohne Kant und ohne Hegel, während die nicht historische Moral, die kein exakter Trieb stützt, Stützen braucht, ja von einem Nietzsche „umgewertet" werden konnte. Mir ist Kohlers Zuneigung zu Hegel heute dadurch verständlich, daß eines oft vergessen wird, das Kant vergaß und Hegel betonte, das geschichtliche Werden alles Rechts. Aber das hat

[1]) Freilich wird der Wert der Rechtsphilosophie ab und an verkannt. So in der sonst freundlichen Kritik meiner „Mehrheit" in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt (55. Band 4. Heft S. 271); meine Gedanken sind m. E. dem „unphilosophischen Menschenverstand nicht zu hoch", sie sind m. E. rechtbegründend.

m. E. mit der Erkenntnistheorie Kants nichts zu tun, der ich annoch folge.

Kohler nennt mit Recht „seelische Triebfedern" (S. 29); eine besonders in ihrer Doppelwirkung (Rechtgabe und Rechtgehorsam) ist mir das Recht. —

Im einzelnen habe ich an dieser Stelle nur hervorzuheben, daß ich nach meiner letzten Schrift über die „Mehrheit" gegen das Laienelement durchaus aus Rechtsgründen bin (Kohler 202, 145). Gewiß sind Laien in der Regierung, in der Selbstverwaltung am Platze (S. 145), aber in unserm, ein langes Studium und noch längere Praxis erfordernden Zivilrecht ist das Laienelement von demselben Übel, wie die ganz verfehlte Prozeßnovelle über die Zuständigkeit der Amtsgerichte es ist. —

Daß die Rechtsanschauung trotz ihrer Verschiedenheit im philosophischen Grunde bei der Anerkennung des psychologischen Zwanges des Rechts (worauf auch die Hegelsche Philosophie doch hinauskommt) zu gleichem Endziel führen kann, zeigt mir das große und sehr verdienstvolle Kapitel Kohlers über „Recht der Menschheit — Völkerrecht" (S. 203 ff.). Das ist ein klassisches Kapitel. — Kohler betont, daß der Gedanke, ein Völkerschiedsgericht aufzustellen, von einer sehr starken völkerrechtlichen Annäherung heute zeugt (S. 207). Der Gedanke wächst. „Der Gedanke muß durchdringen, und wenn er sich vollkommen entwickelt hat, dann ist der Hauptschritt zum Völkerfrieden gemacht. Der Völkerfriede stellt eine Brüderlichkeit unter den Völkern dar, wenigstens in dem Sinne der negativen Brüderlichkeit, so daß kein aktiver Haß mehr herrscht. Eine positive Brüderlichkeit kann sich daneben entwickeln, bedarf aber noch einer starken Annäherung der Völker." Was Kohler positiv nennt, ist mir reine Ethik, ist daher zwanglos, ist sehr fraglich. Aber das Negative, das Unrecht des Kriegs, das kann einst schwinden.

Sehr gut sind die Erörterungen über Kriegsursachen, die auch Abschluß einer notwendigen nationalen Entwicklung sein können, wie auch ich dargelegt habe (S. 208). Wir sind, das gebe ich Kohler gern zu, leider, leider „noch weit entfernt, auch derartige Unstimmigkeiten in einer angemessenen Weise zu beseitigen". Ich erinnere nur an den Balkan und seine Wirren. Es ist nicht die Kampfeswut, es sind nationale Abschlüsse, es ist völkisches Werden, was ab und an den letzten Erfolg mit der Waffe in der Hand fürs Vaterland erstreiten will. Aber auch darum kann ein friedliches Ziel einst kommen, kommt rechtlich sicher[1]).

In der Tat wäre auch mir das ausgebildete, überstaatliche Recht „eine neue Stufe der Kultur", eine Hebung der Welt-

[1]) cf. Harmening l. c. S. 53 „Wir schreiten gegenwärtig einer Wende zu." Gewiß! —

spirale zu neuem Lauf mit ganz anderen Möglichkeiten des Rechts und der Kultur, die es trägt. Aber diese Zukunft liegt fern, wie Kohler auch beklagt. Ich sehe das Hauptmittel im Haag, und sehe Europa wenigstens trotz alledem und alledem auf dem Wege zum Weltfrieden.

Die überstaatliche Ordnung im Haag strebt sicher dahin, daß einst, vielleicht doch gar bald, die Gerichte „in der Lage sind, ein Gesetz wegen Völkerrechtswidrigkeit als unverbindlich zu erklären". Mit diesem Urteil wäre der neue große Rechtsweg mit Erfolg beschritten.

Die Rechtsgewohnheit, richtiger Rechtsübung, ist auch mir nach meinem sehr starken Eintreten für diese so oft von Juristen verkannte Quelle der Rechtsweg zu diesem Fortschritt. Sie ist so stark wie das Gesetz; kann jedes aufheben. —

Ich sage mit Kohler trotz aller Balkanwirren und Konkurrenzneider: „Die Zeit wird kommen, wo die Kriege immer seltener werden oder ganz erlöschen" (S. 211). Ist in der Natur der „Wille" da, so bildet sie das Organ; im Recht ist es ähnlich; das Organ ist im Haag im Werden. Solange das überstaatliche Recht nicht das staatliche überwindet, bleibt der Krieg möglich. Ich füge an diesen, mit exaktesten Forschungen beginnenden und doch in Philosophie endenden Paragraphen Kohlers Wort: „So ist das heutige Völkerrecht noch eine Halbheit; es ist aber dasjenige Gebiet, welches wir am schaffensfreudigsten weiterbilden müssen; denn die Zukunft kann nicht erstehen, wenn sie nicht durch die Kraft der Gegenwart vorbereitet wird" (S. 212). Diesem Zweck will auch dieses Werk mit dienen. Und ich schließe aus den „Modernen Rechtsproblemen" das noch schönere Wort desselben Autors an: „Wir können den Weltfrieden erst in Jahrhunderten erlangen; allein wir müssen heutzutage dafür wirken, daß dieses Geschenk des Himmels unsern Urenkeln zuteil wird. Es hieße an der Geschichte verzweifeln, wollte man diese Probleme beiseite lassen, die sich erst in der fernen Zukunft lösen lassen. Wer glaubt, wir müßten die Hände in den Schoß legen, wenn das Ziel sich nicht morgen erreichen läßt, gleicht dem Naturmenschen, der nicht sät, weil er nicht in einer Woche ernten kann". Diesen richtigen Kernspruch wollen wir mitnehmen [1]).

Die äußerst starke Ablehnung Kants von Kohler trifft heute zusammen mit weit milderen Angriffen Haeckels auf den großen Kant; Haeckel will die Schranke der Naturerkenntnis wegräumen; ersterer stützt sich auf Hegel, um Kant entgegen die Unerkennbarkeit des „Ding an sich" zu leugnen; Zeit und Raum für unabhängig von uns zu erklären, das „erbärmliche Ich" (S. 8) total

[1]) cf. Harmening l. c. S. 47: „Die Kulturvölker haben ein Recht auf Frieden".

in der Welt aufgehen zu lassen, indem er die Welt als „Eindruck“ bezeichnet (wenn man das Ich wegdenkt „ist ein Bild überhaupt unmöglich“), nur Hegel gibt Kohler „das richtige Theater“, die andern sind „Akrobaten“ (S. 12).

Diese einsame Verherrlichung Hegels wirkt heute frappierend. Sehen wir aber näher zu, so wendet sich Kohler in vieler Beziehung von Hegel ab (S. 13 ff.), er gibt sogar dem bösen Schopenhauer recht, daß er dem Übermaß des Hegelschen Logizismus entgegentrat (S. 14).

Ich würde sagen, Kohlers Neu-Hegelianismus entspränge nicht sowohl dem „Begreifen der Geschichte“, als dem Entwicklungsgedanken, den wir bei Darwin ohne Philosophie bewiesen finden, wenn nicht Kohler, obwohl er vor allem diesen Gedanken rühmt, auf die Naturforschung gar nicht hinwiese. Mir ist das Ich mit Kant nicht „erbärmlich“, sondern der Schöpfer der Welt, mag man es Wille oder sonst nennen; darum steht der Mensch so unendlich hoch, und mit ihm sein Recht. Zu dieser Anschauung kann sich jeder Darwinianer bekennen; der Mensch ist auf der Erde heute die Krone der Wesen, und weit mehr als alle, ganz einerlei, woher er kam. Zu Hegel aber führt für mich heute keine Brücke mehr hinüber.

§ 14.

Reine Biologie im Recht.

Wir müssen die reine Biologie näher prüfen. Die Keimesgeschichte des Menschen als erster Teil der Anthropogenie Haeckels kann uns Juristen nicht viel rechtliche Tatsachen geben (Leipzig 1903), wenn auch das Haeckelsche biogenetische Grundgesetz (die Ontogenie ist eine kurze und unvollständige Rekapitulation der Phylogenie) auch für den Juristen von höchstem Interesse ist, das eine wissenschaftliche Erörterung auch von unserer Seite aus verdiente. Der phylogenetische Prozeß, die stufenweise Entwicklung der höheren Tiere aus einer langen Reihe von niederen Tierformen „ist eine sehr verwickelte, historische Erscheinung, welche sich aus zahlreichen Vererbungs- und Anpassungs-Vorgängen zusammensetzt“ (S. XVIII l. c.). Dies stimmt auch für die stets stufenweise, spiralförmige Entwicklung des Rechts; Vererbung und Anpassung müssen den psychologischen, Erdgeschmack tragenden Rechtszwang an Übung und Gesetz hervorgerufen haben, Vererbung und Anpassung bilden, getragen freilich nun historisch von allen, auch den höchsten Kulturwerten, das Recht weiter. Es fehlt dem allerdings, sobald es sich nicht mehr um den rein psychologischen, also im Organismus befindlichen Zwang handelt, die „Funktion des Organismus“, mit der Haeckel rechnen muß, aber es scheint im Wesen des Rechts,

das eben immer im Gegensatz zu aller Ethik dieses organischen, körperlichen, psychologischen Zwanges an Übung und Gesetz bedarf, doch stets auf der höheren, geistigen Spiralwendung der Entwicklungsgeschichte des weiteren, positiven Rechts Vererbung (weil die Menschheit sich organisch fortpflanzt und damit das Recht fortpflanzt) und Anpassung (weil das Recht Mehrheit, Anpassung selbst ist, Anpassung an Übung und Gesetz) zu liegen; den Kampf ums Recht, ums Dasein, nicht zu vergessen. Paläontologie im Recht hilft uns Juristen sehr wenig, mehr die Völkerpsychologie, weil überall das Recht bei Menschen schon da ist, nirgend erst wird oder gar fehlt; vergleichende Rechtswissenschaft sagt nichts über das Werden des Rechts, und gibt dem positiven, stets nationalen Recht wenig Wert.

Inwiefern die Phylogenie „die bildenden Kräfte des tierischen Körpers auf die allgemeinen Kräfte oder Lebensrichtungen des Weltganzen zurückführen kann“, interessiert auch uns Juristen, wir fragen nach diesen Lebensrichtungen im Recht (S. XX). Anklänge finden sich überall; so ist für mich Iherings „Zweck im Recht“ leider „pseudomechanisch“, er will die „höchst verwickelten historischen Vorgänge im Recht“ als einfache mechanische Erscheinungen, als Wirkungen von Zwang, Lohn als „Hebel“ auffassen (S. XXI l. c. bei Haeckel), er verkennt die psychologische Grundlage und die historische Weiterentwicklung. Ob und welche mechanische Ursachen in einer „prähistorischen“ Urzeit im Recht gewirkt haben, ist auch der „exakten Untersuchung“ des Juristen entzogen (S. XXI). Zum Fantasieren im Recht habe ich weder Zeit noch Neigung. Ob uns auch der Erdenkreis nach dem von Haeckel zitierten Goetheschen Gedicht bekannt ist, nach der prähistorischen (vor dem Werkzeug und dem Bild an der Höhlenwand des Höhlenbären) Richtung ist uns die Aussicht auch annoch verrammt; auch hier heißt es „Im Weiterschreiten find' er Qual und Glück“. Das Ziel ist wissenschaftlich unbeschränkt.

Auch die Preyerschen Forschungen über die „Seele des Kindes“ (1881) nützen uns wenig; sie zeigen nur, was wir wissen, daß der Rechtsgehorsam in der Seele lebt; aber in den ersten Lebensjahren ist die zum Recht nötige Mehrheit der ausgebildeten Rechtsmenschen noch nicht da. Auch Haeckels Stammesgeschichte des Menschen gibt uns juristisch die letzte Lösung nicht. Die vergleichende Psychologie der Tierklassen gibt uns nicht das menschliche Recht (S. 934), weder die „monarchische Biene“ noch die „republikanische Ameise“ haben es (um Anlagen handelt es sich nicht), sonst hätten sie Geistesgeschichte auf Grund des Rechts. Aber die Geselligkeit des Ameisenstaats ist dieselbe, die sie vor tausend Jahren, die sie

dem Beobachter Salomo war, und die Entwicklung der Seele der Ameise führt im Ameisenhaufen nicht zu unserem Recht, während die Kindesseele in der Mehrheit der Geschichte (eine Forderung, die Haeckel S. 938 leise streift) sofort heute zum Rechtswesen wird, das im psychologischen Gehorsam an Übung und Gesetz besteht, psychologisch exakt nachweisbar und heute einzig menschlich ist. Die Seelentwicklung des Kindes (S. 939) gibt uns die Urrechtentstehung nicht; der Rechtstrieb muß schon in ihm liegen, denn er ist nachweisbar sofort mit der geschichtlichen Mehrheit als Rechtsgehorsam da. Die Rechtsentwicklung wäre also prähistorisch, und darum für Kindesbeobachtung wie für Völkerpsychologie exakt zurzeit unerreichbar.

Die weitere Frage nach Unsterblichkeit, nach dem variablen Wort: Pantheismus, berührt den Juristen hier direkt nicht, der wie ich anders denkt; nur die „Willensfreiheit" leugnen auch wir im metaphysischen Sinne, die wir überall Motive setzen und sie gerecht werten und zurechnen. In dieser Hinsicht verweise ich auf Iherings „Zweck im Recht"; im übrigen liegt hier die Lösung in der unlösbaren Frage der „Materie" (S. 941), und damit m. E. nicht in Goethes Wort von der Untrennbarkeit von Materie und Geist, sondern in der Stellung des Geistes zum Kantschen Erkenntnisproblem, über welchen „Grenzpfahl" meine Vernunft allerdings nicht hinauszugehen vermag. Das Recht steht felsenfest auch ohne die Lösung der letzten Fragen; das ist seine Größe, aber auch seine Schranke. Der Rechtssinn, dieser immerhin recht „unfreie", wenn auch der Gattung heilsame Gehorsam an Übung und Gesetz, kann körperliche, jetzt in der Gattung vererbte Funktion des Menschenkörpers sein; seine Ausfüllung durch die Normen ist etwas anderes und höheres. Die Rechtsfunktion ist allerdings ein „ewig-ehernes Gesetz" wie die Entwicklung jedes andern Naturkörpers (S. 942). Aber in der Geschichte des positiven Rechts, der Normen, lehnen auch wir von unserem Juristenstandpunkt aus die mechanische Ansicht Iherings wie die Zwangsansicht des Naturforschers ab, und zwar aus ganz demselben großen Grunde, wie Haeckel die Natur-Geschichte niemals durch ein „exaktes" Experiment oder eine mathematische Formel ersetzen kann (S. 944): auch das „innere Wesen" des Rechts gibt uns Jüngern der neuen historischen Schule nur die historische Rechtsentwicklung, im historischen Zusammenhang der Normentwicklung auf Grund aller Heroenwirkungen und Gesamtkräfte, auf Grund des Geisteskulturstands jeder Zeit, stufenweise, wie in der Natur, spiralförmig hochlaufend mit scheinbaren Wiederholungen, wie dort. Die Entwicklungsgeschichte ist auch im Recht das letzte Wort; die aber läßt sich nur historisch erforschen, nicht konstruieren.

In dieser Entwicklungsgeschichte des Rechts hat die christliche Ethik ganz entscheidenden Wert bei den europäischen, zuerst zum Weltfrieden geschaffenen Nationen; wir lassen uns hier aus diesem Grunde des Rechts weder ihren Wert noch ihren historischen, religiösen mächtigen Einfluß auf die Normen durch nicht weiter substantiierte Rechtswünsche als Juristen nehmen. Das würde dem historischen Wesen des Rechts zuwider laufen, ganz abgesehen von dem Wert der christlichen Ethik, der für mich rein wissenschaftlich feststeht. Die Ethik ist frei, aber wird durch ethische Heroen schon seit Sokrates zumeist gegeben; Volksethik ist so selten, wie Volksrecht häufig ist. Die Ethik ist den Menschen auch durchaus nicht natürlich, und niemals so ererbt, wie es das Recht ist. Das lehrt mich die Sprache: Der Gegensatz von gut ist böse, von schön ist häßlich, von tauglich ist schlecht; der Gegensatz von recht und billig existiert als Wort in der Sprache gar Nicht, wir können nur das natürliche verneinen, für das Unnatürliche „gibt es kein Wort", unrecht und unbillig sind nur Negationen, wie es im Latein injuria von jus und iniquum von aequum ist, wo doch das malum dem bonun im Wortstamm uralter Menschenweisheit schroff gegenübersteht. Das wäre vielleicht eine sprachliche Rechtsbegründung im Fundament des Menschengeschlechts, die sprachanfänglich und beinahe prähistorisch wäre. Wer mag das entscheiden.

Daß Haeckel, der über die Kantsche Erkenntnisgrenze hinausgeht, mit der hergebrachten Philosophie bricht, ist ja logisch. Weshalb er mit dem historischen Menschenrecht brechen will, ist mir unerfindlich. Es schützt in seiner Entwicklung seine freie Lehre, die es noch vor kurzem mit dem Scheiterhaufen juristisch bedroht hätte, es ist zeitgemäß gerecht. Die Geschichte des Rechts kann m. E. gar nicht mit Erfolg und mit irgend einer Angabe einer Richtungslinie „zur Natur und zu natürlichen Verhältnissen" zurückkehren (S. 680 der natürlichen Schöpfungsgeschichte). Denn diese Richtungslinie führte zu dem nie geltenden, rein konstruierten und lang überwundenen, unhistorischen „Naturrecht", ja zur rohen Gewalt der „Natur", und unbedingt zum natürlichen „Krieg", der den Mächtigern „überleben" läßt auch im Kreise der Nationen; da nun heute, geschweige der Bessere, nicht einmal mehr nur der Tapfere und Mutige und Starke, sondern der Listige und Hinterlistige überwindet, und „überbleibt", so würde dieses „Naturziel" zur Roheit führen, und zur Unkultur, zum menschlich schlimmsten aller Rechtsziele. Hier wird kaum ein Einwand mich widerlegen.

In dieser Geschichte des Rechts wiegt exakt-erfahrungsgemäß die in Europa geltende ethisch-christliche Wahrheit schwer,

und führt vor allem die vom weiterzuentwickelnden freien undogmatischen Christentum unserer Tage der Zeitenwende gelehrte „unnatürliche" allgemeine Menschenliebe über die sich hassenden oder doch egoistischen Nationen hinweg zum rechtlichen Ziel, mit andern Worten über den altrechtlichen Besitz zur rechtlich-ethischen Achtung und Teilnahme im Recht Stammlers von der altrechtlichen „Gesellschaft" zur ethisch-rechtlichen, daher nie ganz im Recht zu erreichenden idealen internationalen „Gemeinschaft" des Philosophen Tönnies und des Juristen Stammler, von der societas zur communio.

Es findet sich auch bei Haeckel selbst in dem grundlegenden Werk der natürlichen Schöpfungsgeschichte eine Probe dieses illusionären Naturrechts, welches die „soziale und moralische Barbarei", die „innere Unwahrheit" überwindet, durchaus — nicht, der Forscher ist dazu viel zu vorsichtig. Er läßt nur einen andern reden, Fritz Ratzel, der als Naturforscher große Verdienste hat, aber der für uns hier doch wenig ins Gewicht fällt. Ratzel will an der Stelle, daß das Recht nicht mehr historisch sei; nach „den vernünftigen Prinzipien einer naturgemäßen Erkenntnis, nicht nach den Satzungen ferner Jahrhunderte" soll das Recht entstehen, „die Rechtsgrundsätze sollen nur den Naturgesetzen entsprechen", damit „soll das menschenwürdige Dasein Wahrheit endlich werden". Das sind für den Juristen leere Worte einer lang überwundenen, naturrechtlichen, unrechtlichen Lehre; das Recht ist historisch oder es ist nicht, es ist dann Willkür. Es schreitet fort, aber es ist immer etwas im Wesen Verschiedenes als das Naturgesetz. Die Grundlage der Normen habe ich auf Darwin gestellt, die Fortentwicklung in der Spirale habe ich dem Weltgesetz aller organischen Entwicklung mit allen Konsequenzen angepaßt; das Recht hat in einer Zeit abschließende Formen wie die organische Welt; diese Formen kehren auf der höheren Spiralstufe wieder, können auch in höheren ganz schwinden; das Recht hat ein Entwicklungsziel, wo die Entwicklung nur in der Art noch weiter geistig geht, wie sie die Naturentwicklung hat; bei der letztern ist es der Mensch als Rechtswesen, bei der ersteren Entwicklung das Recht aller Rechtswesen, das Ende des Weltunrechts, der logisch unbedingt nahende Weltfrieden Europas und seiner Nationen, die höhere Wendung der Weltspirale, deren Ahnung uns heute alle in Europa trägt und hebt; die Einheit der „Völker Europas" ist längst kein leerer Wahn mehr.

Dagegen ist meine Ablehnung der Ratzelschen Ansicht juristisch wissenschaftlich nötig. Wenn Haeckel sich einmal gegen das historische Recht auflehnt, so regt sich m. E. mehr der Poet in ihm, der er ja auch ist, als der Naturforscher. Der von ihm oft zitierte Goethe hat sich als „Dichter" gegen den Götzendienst

Gottes gewehrt, dessen Begriff er einmal im Faust huldigt, während er ab und an spinozistisch-pantheistisch ausklingt, und in dem Prometheuslied echt menschlich, allzumenschlich auf das eigene, aber entwendete Gottesfeuer in sich trotzt; derselbe Goethe hat in dem Spott über die „ewige Rechtskrankheit" im Faust m. E. doch nur den Rechtsfeind, den Teufel spotten lassen. Und derselbe Goethe hat den von dem auch dichterisch hoch beanlagten Haeckel selbst zitierten Vers von den ewigen ehernen großen Gesetzen geschrieben, nach denen wir alle unseres Daseins Kreise vollenden müssen. Zu diesen uns zwingenden Gesetzen gehört zuallererst das von mir aufgestellte Menschenseelegesetz vom psychologischen Zwang an Übung und Gesetz, die nur in der Mehrheit, mit der Geschichte werden können. Und dieses mein Rechtsgesetz wird mir nicht Ratzel mit einer unjuristischen Wendung umstoßen, so große Verdienste er sicher in der Anthropogeographie und anderweit unbestritten besitzt.

Wenn ich von hier aus auf die vorher besprochenen Nach-Haeckelschen Rechtsforscher auf biologischer Linie zurückblicke, so geschieht es sine ira, im Gegensatz zu Kuhlenbeck. Diesen „erregte" m. E. bei Haeckel dessen Würdigung von Bruno, dem Kuhlenbeck seine Kraft widmete und der sich, wie Haeckel, „für die Natur begeisterte"; Bruno stellt sich aber m. E. nicht nur außerhalb des Christentums, sondern auch außerhalb des Deismus, trotz seiner scheinbaren Gotttrunkenheit, die mir Naturbegeisterung allein bleibt; sein Kern ist durchaus pantheistisch, wie der Haeckels ist; sein Verdienst liegt mir in der Grundlegung für Spinoza und Leibnitz, in der Lehre vom Kleinsten, einem der kritischsten Punkte auch der Haeckelschen Weltlehre, die Darwin nicht irritiert hat; Brunos Fehler liegen in seiner nicht naturwissenschaftlichen Methode; jedenfalls kann m. E. Haeckel Bruno indirekt zu seinen Vorgängern in der Seelenlehre zählen; Kuhlenbecks eigne Äußerungen stehen trotz alledem mit seinem Liebling in argem Widerspruch, daher spricht er nicht sine ira hier. Daß wir nicht sine studio die Nach-Haeckelianer im Recht behandelt haben, wie es ab und an in rein philosophischen Kreisen geschieht, versteht sich für meinen exakten, juristischen, geschichtlichen Standpunkt zu sehr von selbst.

§ 15.

Die weitere exakt-psychologische Vertiefung der Rechtsgrundlage. Kritik der Psychologie Wundts. Die Vererbung des Rechtsgefühls.

Da die psychologische Grundlage des Rechts völlig neu auftritt, so vermißt leider der Jurist in der Wissenschaft der Psycho-

logie noch für ihn brauchbare Spezialforschungen durchaus. Das Recht gerade ist zu natürlich, es ist in allen, keiner braucht nach seinem Grund zu fragen, er trägt ihn in sich, zwangsweise in sich; so kommt es, daß zu Kants Zeit wie noch heute die Juristen der Praxis, aber auch der Theorie, meinen, über das Recht selbst brauchten sie gar nicht erst zu reden, und daß Naturforscher, Philosophen und leider auch exakte Psychologen — es wieder den Juristen zur Erklärung ruhig unbewußt zuschieben. Das Kunstgefühl prüft jeder Philosoph und Psycholog; das Rechtsgefühl versteht sich zu sehr „von selbst". — Wenn dem nur so wäre! Aber das letzte Selbst ist bekanntlich das am schwersten Erkennbare. —

Darwin schließt mit dem Rechtsinstinkt des Menschen ab, ohne hier weiter nach Recht zu forschen. Die vom Nachdarwinismus gestellte Aufgabe blieb in Jena ungelöst. Die großen Probleme der Völkerpsychologie ergeben nichts, da überall der Mensch schon als Rechtswesen erscheint. Die Geschichte der Einzellinge und des Kindes nützt hier nicht, da Einzelling und das erwachsene Kind mit der Mehrheit Rechtswesen sind, also angebornen Rechtstrieb aufweisen, ohne die Entwicklungsgeschichte zu zeigen, etwa wie ein wachsender Embryo Haeckel. — So bleibt nur der nochmalige Versuch einer Weiterforschung bei den exakten Psychologen selbst. Ich wende mich an den, der Darwin und seine Grundlagen am besten m. E. würdigt, an Wundt. Wundt sagt echt darwinistisch, im Gegensatz zu Descartes, der annahm, daß alle organischen Wesen bis zum Menschen fertig aus der Hand des Schöpfers kommen: „Für uns, die wir überzeugt sind, daß sich der Mensch, wie alle andern organischen Wesen, allmählich aus niederen Formen entwickelt hat" (S. 303 Bd. 3 l. c.), eine Ansicht, die dem Gottesglauben nicht widerstrebt und die uns, wenn wir sie ganz ablehnen, geradezu in Rätseln wider die uns doch von Gott gegebene Vernunft ertrinken läßt.

Aber freilich, die weitere exakt-psychologische Grundlage finden wir in der weiteren geistigen Entwicklungsgeschichte des Rechts auch hier sehr wenig vorbereitet, gerade als ob sie in der weiteren Entwicklung unmöglich zurzeit noch erschiene.

In dem älteren Werke „Grundriß der Psychologie" (1896) betont Wundt bei der Entwicklung geistiger Gemeinschaften m. E. die Mehrheit, mit der erst das Recht da ist; Wechselwirkung mit der Umgebung ist auch hier Bedingung; der einzelne Mensch ist kein Mensch und würde auch heute nie Mensch werden, er wäre furchtbar verloren für immer und ewig, ein Grauen der Natur, wie keins in der Tierwelt, in der der einsame Löwe Löwe ist. Wundt betont m. E. exakt, daß in den Tierehen, Tier-

staaten, Tierschwärmen nur unvollkommene, sich auf einzelne Zwecke beschränkende Vorstufen finden; also doch nach meiner Theorie untere Windungen der Entwicklungsspirale (S. 348), die er mit Recht vererbte Instinkte nennt, wie das Rechtsgefühl des Menschen auch nur ein vererbter Instinkt ist, der die Gattung nach meiner neuen Theorie erhält. Das Tier vereinigt sich zu einem bestimmten physischen Lebenszweck, die „menschliche Entwicklung ist von Anfang an darauf gerichtet, daß sich der einzelne mit seiner geistigen Umgebung zu einem Ganzen verbindet, das, der Entwicklung fähig, ebensowohl der Befriedigung der physischen Lebensbedürfnisse wie der Verfolgung der verschiedenen geistigen Zwecke dient und in diesen Zwecken die mannigfaltigsten Veränderungen zuläßt". Daraus wird die Geschichte, und deren Resultat ist zuletzt die mit Bewußtsein erfaßte Idee „der Menschheit als der allgemeinen geistigen Gemeinschaft", die sich in Staaten gliedert; hier wäre ein Ansatz zur Lehre des Weltfriedens, aber der Psycholog nennt oder kennt das psychologische, ererbte Rechtsband, den Rechtsinstinkt nicht, er weist daher die weiteren Entwicklungen der Kulturgeschichte zu Unrecht zu (S. 349).

Als Band der Gemeinschaft nennt er die Sprache. Schon diese trennt die Menschheit, wie der sagenhafte Turmbau zu Babel. Aber sie gibt die Gemeinschaft geistiger Vorgänge, später aufs engste, in keiner ganz unmöglichen Weltsprache, sondern m. E. nur in der Sprachenkenntnis, die das Werk der einzelnen Heroen überträgt, den Verkehr vermittelt. Die der Gemeinschaft eignen geistigen Vorgänge zerfallen in zwei Klassen, die der gemeinsamen Vorstellungen über die Weltbedeutung, die mythologischen Vorstellungen, die der gemeinsamen Motive des Wollens, der Sitte. Diese entsteht aus allen Kultformen, doch auch aus individuellen Übungen, die „Normen der Sitte wurden": mein von Heroen veranlaßtes Übungsrecht, das sich aber nur durch meinen Rechtszwang in allen andern mitteilen kann; ein Erfordernis, das Wundt nicht kennt. Das mythische Motiv geht verloren, die Sitte verliert ihren „zwingenden Charakter", wird Mode usw., oder sie behält ihn, indem sittlich-soziale Zwecke eintreten. Auch hier fehlt Wundt das Rechtsband des psychologischen, ganz besondern Rechtszwanges an Übung und Gesetz. Er meint, die Sitte verzweige sich in Sitte, Recht, Sittlichkeit, weist aber infolge seines Mangels leider auch die „Schilderung der Entstehung von Recht" in Kulturgeschichte und Ethik, ganz zu Unrecht (S. 361) zurück.

Er streift den Rechtszwang in der Lehre vom Gesamtwillen, den er zu Unrecht, da kein Gesamthirn existiert, ein Objekt der Psychologie nennt; das ist nur das Rechtsgefühl in jedem ein-

zelnen. Er gesteht ein, daß die Beobachtungen dieser geistigen Gemeinschaften erst neuerdings psychologisch beachtet sind (S. 362), obwohl sie Beachtung verdienen, weil die Lehren vom Staatsvertrag, die auch ich als ganz unpsychologisch bewiesen habe, noch heute verwirren, indem man hinter dem Gesamtwillen noch heute „eine metaphysische Substanz zu wittern pflegt"; aber der Psycholog gibt das lösende Wort des psychologischen ererbten Rechtszwanges nicht; obwohl er S. 362 die groben Mißverständnisse aus dem Gesamtwillen verwirft, ist ihm doch die Aushilfe des fingierten, also ganz unfruchtbaren Gesamtwillens S. 361 nötig, da er für die „gemeinsamen Willensrichtungen" das von mir aufgestellte Band des Rechtszwanges in allen und für alle, in Übenden und in den die Übung anderer Fühlenden nicht gefunden hat, sondern trotz aller Warnung vor dem „Staatsvertrag" und der Ableitung aus dem Intellekt weit von dem großen Funde des Rechtsgefühls entfernt ist.

In dem späteren Werke „Grundzüge der physiologischen Psychologie" (1903), im dritten Bande (der fünften Auflage) ist unser sehr schwieriges Thema nur gestreift. Ich glaube nicht, daß die Rechtsfreude, die Freude über den Sieg des Rechts, die eine ganz andere ist als die egoistische über gewordenen Geldgewinn oder die verjagte Furcht vor der Haft, sich darstellen läßt, wie die auf der gleichen Linie liegenden ästhetischen Elementargefühle, weil das Rechtsgefühl allzutief, trotz des psychologischen ererbten Zwanges, im Seelischen liegt, als daß wir es zurzeit messen könnten. Aber unsere Seele sagt uns, daß hier beim Unrecht die psychische Erregung unendlich größer ist als beim Gefühl des Häßlichen in der Kunst, als selbst bei der überaus wilden Linie des Zornaffekts (cf. die Zeichnung bei Wundt S. 229). Und darum halte ich es für möglich, daß wir auch für die bislang unerkundete Kurve des verletzten Rechtsgefühls einst eine exakte, physiologisch-psychologische Darstellung finden, wie für Lust, Unlust, Schreck, Depression, Erbitterung, Angst, Schmerz bei Wundt, denn dieses Gefühl des Unrechts ist m. E. exakt erforschbar. Wenn ich nun sage, daß die Kurve der Rechtsfreude, der Rechtsbefolgung, des Friedens, der nur scheinbar der Unterlassung[1]) gleicht (denn er bedarf der Reaktion auf einen Reiz des Mitstrebens) nicht darstellbar ist, weil sie zu tief im Seelischen des Menschen als Rechtsgefühl hier liegt, zu nahe am letzten Selbst, vielleicht von ihm doch[2]) untrennbar, so muß ich

[1]) Busch sagt geistvoll einmal: „Das Gute, dieser Satz steht fest, ist stets das Böse, das man läßt"; sein Humor trug, wie Bismarck erkannte, tiefe Psychologie.

[2]) Obwohl die christliche Religion in ihrem Jenseits Werte umwertet und an Stelle der Welt selbst in diesem Äon eine neue Welt setzt — ein

hier wissenschaftlich den Begriff der Seele als Jurist erörtern, natürlich nicht als Theolog, sondern psychologisch. Die Selbständigkeit gegenüber dem Leibe und das Beharren im Wechsel seelischer Zustände wie der Körpervorgänge (Vorgang das heißt m. E. es geht etwas „vor", aus der Seele heraus), das nennen wir Menschenwesen „Seele", die der Jurist im Recht ruhig wertet, deren Beschaffenheit allein ihm das Strafmaß geben müßte, wenn — er sie rein erkennen könnte; so kennt er nicht einmal ganz die eigne. Nur „Gott sieht das Herz an". Wir müssen nun, wie der Naturforscher, aber aus einem ganz andern Grunde, von der Philosophie abstrahieren, denn philosophische Gründe zwingen im Recht niemals; wir sehen die Seele, den „Charakter" des Verbrechers als selbständig (sogenannter freier Wille des Mörders) und als beharrend (volle Berücksichtigung des guten Vorlebens wie der bösen Vorstrafen) in unsern Urteilen einfach voraus, ohne im Urteil etwa philosophische „Gründe" zu nennen, die auch keiner verlangt; das beste Gut der Erdensöhne ist nach Goethe die Persönlichkeit, die Seele, nur die Psychologie erklärt sie uns auch im Recht. Wir sagen nicht wie die Philosophen, Seele ist nur Körper, oder die andern Körper sind nur Vorstellungen der Geister, auch nicht, es gibt nur eine Substanz, die nur in einem unendlichen Maße möglich (Spinoza), oder in unzähligen möglich (Leibniz), oder die unräumlich (!) absolut einfach, aber auch dafür ganz undenkbar für mich ist (Herbart). Wir müssen als praktische Juristen m. E. den von Wundt vertretenen „Standpunkt der Naturwissenschaft einnehmen, indem wir die Substanzbegriffe nur als hypothetische Hilfsmittel für die Interpretation", dort der Erscheinungen, bei uns des Rechts gelten lassen; wir setzen wie der Psycholog und exakte Naturforscher an Stelle der Seelensubstanz „den Aktualitätsbegriff der Seele". Der genügt m. E. allem Recht dieses Planeten, wenigstens zur jetzigen Besitzzeit, die ich erforsche, während mir Kant, der m. E. zuletzt die Seele ganz auf den praktischen religiösen Glauben verweisen will, hier wie oft im Recht gar nichts hilft. Das Recht ist seelisch im einzelnen,

---

naturwissenschaftlich durchaus nicht mehr unmöglicher letzter Gedanke der Entwicklung der „Atome" —, obwohl sie an die Rechtsstelle in diesem Reich die Gnade setzt — wird sie doch den Rechtsgedanken auch im von ihr als frei angenommenen Selbst-Atom nicht los, Gott bleibt ihr der Weltenrichter, den sie vermenschlicht. Aber es ist dabei beachtlich, daß sie mit diesem Weltgericht, dem höchsten juristischen Strafgedanken, der aber, obwohl als göttlich gedacht, auch dann nur quält, ohne das Unrecht herzustellen (Reue ist nach Spinoza töricht), den ersten Weltprozeß ganz enden läßt, um das ewig währende „Leben", für das sie keine Erklärung hat, ohne alles Recht als fortdauernde Linie zu denken, nicht mehr als Entwicklungsspirale, damit aber als höheren Frieden, als Ruhe, indischen Ideen sich nähernd.

es ist nach den Worten, die Wundt von allem „seelischen Geschehen" braucht: Aktualität, unmittelbar erlebte Wirklichkeit, Wesen und Erscheinung zugleich, das Menschenleben nach meiner Theorie selbst. Nur so weit haben wir als Juristen Interesse an dieser Frage; die schwere Frage von Einheit von Leib und Seele berührt unser Forum gar nicht, ebensowenig der metaphysische Parallelismus und die metaphysische Psychologie, aber auch nicht Wundts psychophysischer Parallelismus, obwohl dieser sich auf die unmittelbare Wirklichkeit der auch das Forum umgebenden Erscheinungen bezieht und das metaphysische Wesen der Dinge unberührt läßt und als „praktische Lebensanschauung" sich bietet. Uns läßt Wundts Abweisung der Einheit in allen Gesetzen kalt (er verachtet den angeblichen Parallelismus von Atombewegung und Empfindung, „von dem gelegentlich moderne Biologen schwärmen", S. 775), uns genügt der Nachweis der Seele als praktische Lebensanschauung dieser Weltzeit, und in dieser finden wir das Recht, das Rechtsgefühl, den Rechtszwang des Menschen. Daher ist die Kurve der Rechtserfüllung nicht wie die Kurve der Freude nachweisbar, denn sie ist das Menschenleben ohne psychische Erregung darüber (das Recht ist ja ethisch selbstverständlich; man fragt nicht, wem Steuer zu zahlen ist? Die Antwort: Dem Staat, dem „Kaiser" liegt für das „was des Kaisers ist" zu sehr in uns). Darum zeigt sie keine Bewegung. Aber das furchtbare Gefühl des ungerechten Urteils oder gar des Verrats am Recht, des bestochenen Urteils, sollte sie wohl zeigen. Ich lehne den exakten, naturwissenschaftlichen Nachweis des von mir aufgestellten empirischen, vererblichen, arterhaltenden Rechtsgefühls in seiner Verletzung als Kurve nicht ab, und wenn sie noch fehlt, sage ich mit Wundt: „Die psychischen Vorgänge (also m. E. auch die psychische furchtbarste menschliche Reaktion gegen das Unrecht) existieren gerade so, wie die Naturerscheinungen da, wo sie in der Erfahrung existieren, und selbst die Frage, ob zu jedem psychischen Vorgang ein physischer Korrelatvorgang in dem lebenden Organismus anzunehmen sei, ist lediglich eine quaestio facti, die nicht a priori, sondern nur empirisch entschieden werden kann" (S. 775). Diese empirische Entscheidung, dieses psychologische Experiment des Gefühls des Unrechts halte ich für möglich, es kann der Forscher kommen, der uns die exakte Kurve des Unrechtgefühls so zeigt, wie wir bei Wundt die Kurve des „Zorns" sehen. Das ist eine Frage der Zeit, wie es das Problem der Luftschiffahrt war; hier gibt es keine ignorabimus. Viel eher wird vielleicht der Beweis der Vererblichkeit des Rechtsgefühls in allen Menschen, d. h. bei mir stets nur die Anlage dazu, die lediglich durch die Mehrheit geweckt wird, exakt-psychologisch erbracht werden; hier ist zu

vergleichen die wichtige Vererbungsstelle bei Wundt l. c. S. 265, die Vererbung perverser Triebe usw. Ich gebe aber Wundt zu, daß hier unwissenschaftliche Versuche auftauchen, wo der Eifer des Suchens die Prüfung impressionistisch vergessen läßt; dazu zähle ich trotz aller Verdienste ganz entschieden als Jurist Lombrosos Werke (Der Verbrecher, Der geniale Mensch, La femme criminelle). Mein in meiner letzten Schrift neu aufgestellter Lehrsatz von der „Mehrheit im Recht", mit der es für den Menschen erst da ist, aber immer da ist, erhält durch Wundt weiteren Beweis. Ich verweise für die angeborenen Vorstellungen auf Seite 327 ff. Die neuere Biologie erkennt im Individuum angeborene Vorstellungen in den angeborenen Instinkten und Gewohnheiten von Mensch und Tier. Wundt geht hiergegen vor, aber m. E. durchaus nicht überzeugend (S. 328). Die nach meiner Theorie allerdings auch notwendige „vorausgegangene sinnliche Erregung" (S. 329) ist im Recht die Mehrheit des Menschen, die sie in der Geschichte sofort dem einzelnen gibt, das angeborene Rechtsgefühl weckt und historisch ausbildet, weil alle das Rechtsgefühl jetzt haben. Hier kann der exakte Forscher nicht damit ausweichen, daß er „früheste Lebenseindrücke" im Rechtsleben annimmt, wie etwa bei der Raumanschauung usw. (Wundt S. 329 Anm. 1); noch kann er sich dahin verbergen, daß er meint, der neueren Biologie entgegen, daß die Instinkte „unserer innern Wahrnehmung völlig entzogen sind", denn das ist nicht wahr, wir erleben den Rechtsinstinkt furchtbar als angeboren in unserm eignen Leben (S. 328). Wenn Wundt sich an dem Angeborensein, an der Vererbung, stößt, dann dürfte er logisch auch nie die vererbte Anlage zu Gemeinempfindungen zugeben, denn wenn hier eine Befestigung im Lauf der Generationen und darum eine Vererbung möglich ist, die sich in bestimmter Richtung auf die Individuen vererbt, so sicher auch im Rechtsgefühl. Werden doch Lust und Unlust, Freude und Behagen, Zorn und Schmerz dem Kinde nachweisbar vererbt. Gibt dem neugeborenen Hühnchen das Korn den Reiz, Futter zu nehmen, weil es Hunger empfindet, so gibt auf der viel höhern Stufe der Entwicklungsspirale die Mehrheit der Mitmenschen dem in das Rechtsleben eintretenden Neuling den Reiz, Recht zu befolgen und zu setzen, weil er als Rechtswesen das Gemeingefühl, Rechtshunger, empfindet.

§ 16.

Moderne Erwägungen über Wille und Gefühl im Recht.

Der Wille ist für den Juristen kein metaphysischer Allwille; er fragt mit dem Naturforscher wie mit dem Psychologen

— so sehr die schöne Konstruktion Schopenhauers aus indischer geheimnisvoller Urheimat wie ein liebes Märlein lockt — wo ist der Organismus, wo das Hirn für diesen Allgemeinwillen? Einen Genossen des Denkens finde ich hier in dem Psychologen Wundt.

Wie der exakte Forscher lehne ich für das Recht bei der Behandlung des Willens unbedingt alles rein Philosophische ab. Für den Juristen gibt es keinen abstrakten Willen, immer nur ein einzelnes Wollen. Auch keinen Gesamtwillen, auch nicht in dem Verlegenheitssinne — Wundts (Grundriß der Psychologie S. 361 f.). Das einzelne Wollen ist nach Wundt ein Gefühlsverlauf von geschlossener, seelischer Einheit; es ist nie ein momentaner Akt, er schließt einen Gefühlswechsel ein; es gibt keinen gefühlsfreien Willen; wir können nur aus Motiven wollen, und — Motive ohne Gefühle sind unmöglich, auch Kants Gehorsam ohne Antrieb, auch Kants reinster Wille entspringt moralischem Gefühl. Willensvorgänge sind immer Affekte, Affekte immer Gefühle. Wie muß nun ein Affekt sein, um für den Juristen als Willen zu gelten? Dieses Element zeigt sich exakt erst im Endstadium des Affekts, in der Lösung. Wundt sagt sehr berechtigt in seiner physiologischen Psychologie: Es „endigt ein Willensakt stets mit einer rasch und (meist) vollständig eintretenden Affektlösung, während die eigentlichen Affekte sehr häufig allmählich abklingen oder unmittelbar in neue Affekte übergehen, zweitens aber ist dieser Lösungsvorgang darin ein eigenartiger, daß er in der Erzeugung von Gefühlen mit begleitenden Vorstellungen besteht, die den Affekt selbst zum Stillstand bringen. Demnach können wir die Willensvorgänge allgemein definieren als Affekte, die durch ihren Verlauf ihre eigene Lösung herbeiführen. Die Affektsbestandteile, die auf die Lösung hinzielen und sie mitbestimmen, sind die Willensmotive. Das Motiv ist nicht nur ein Willensmoment, wie der Willensvorgang dem Gefühl nie fremd ist. Ist das Gefühl von einer Vorstellung begleitet, nennt es auch der Jurist Triebfeder; ist die Vorstellungsmasse verdichtet, liegen auch für den Juristen Beweggründe vor; beide zielen zur momentanen Lösung, dem Willen im Recht. Vorstellung und Gefühl ergänzen sich; auch der Jurist wie der Psycholog kann die Seele nur in ihrer Einheit erfassen; wenn einer stiehlt, ist die Triebfeder das Gefühl des Hasses, des Neides, des Mangels, aber das Wort Trieb in Triebfeder zeigt dem Juristen, daß daneben in Einheit die Vorstellung, der Intellekt waltet, der seine Gründe zum Verbrechenswillen hinzufügt. Liegen diese Inhalte in Vorstellung und Gefühl von Anfang an vor als auf die Affektlösung zielend, so nennen wir sie Motiv im Recht; darum sind sie uns im

Recht von Anfang an zweckzielend, die Willenslösung ist Zweckerfüllung.

Von hier führt die Spirale in Höherwindungen zum Rechtstrieb hinüber, der an Übung und Gesetz ohne weitere Motivation uns Menschen als Menschen bindet, uns an den Felsen des Rechts im Meere des Lebens anschmiedet, ob ein einzelner einmal umsonst der Menschenfessel grollt. Wundt unterscheidet mit Recht primäre Willensvorgänge mit Zweckrichtung von vornherein, und sekundäre, wo erst im Verlauf eines eigentlichen Affekts einzelne Vorstellungs- und Gefühlsinhalte den Charakter von Motiven gewinnen. Die primären Willensvorgänge mit wenig Vorstellungs- und Gefühlsinhalt nennen wir Triebhandlung; sie stehen auch uns Juristen nicht dem „Willen" entgegen; nur die reine Reflexbewegung, die physiologische „unbewußte" Abwehrbewegung, kann uns juristisch als willenlos und nicht zurechenbar erscheinen. Es gibt auch für meine Konstruktion keinen „abstrakten" Trieb; mein „sittlicher Geselligkeitstrieb" meiner früheren Schriften ist als Rechtsgrundlage nichts Abstraktes, sondern eine Gehirnfunktion in jedem menschlichen Einzelhirn; im Einzelhirn führt die Gefühls- und Affektanlage des homo sapiens nach meiner Konstruktion zur Triebhandlung des Rechts; Vorbedingung ist mir: geschichtlich gewordene Mehrheit von Menschen, d. h. der Reiz, und die psychologische Darwinistisch-Haeckelsche Entstehungsgeschichte auch des Reizes in dem Entwicklungsprozeß der Menschenmehrheit: das „einzige und freie Eigentum" ist hier das rechtliche Nichts, aus Nichts wird aber Nichts. Registert man die Triebe nicht nach den Gefühlen und Affekten, von denen sie ausgehen, so kommt man auf den Zweck, muß aber bedenken, daß dieser an sich erst durch uns zum Zweck wird. Wir treten in die teleologische Betrachtung damit ein. Nun gebrauchen wir, ohne nachweisen zu können, daß auch weniger scharfdenkende oder fühlende Wesen hier bewußt handeln, Zweckworte: wir sprechen vom Selbsterhaltungstrieb und vom Gattungstrieb. In letzterem liegt der von mir neu konstruierte Rechtstrieb, mit seinem inneren Zwang an Übung und Gesetz. Vererbt ist die Rechtstriebanlage, ihre Ausgestaltung bewirkt erst der Reiz der Mehrheit geschichtlich (denn der Mensch hat Sprache und Tradition). Die Rechtsanlage bringt der einzelne Mensch von heute mit zur Welt; für Funktion des Rechts ist aber die Einwirkung der geschichtlich gewordenen Mehrheit nach meiner Theorie ebenso erforderlich, wie es für Wundt der „Sinnesreiz" ist. Von diesem Rechtstrieb können wir annehmen, daß er sich in seiner Volkommenheit nur in der menschlichen Seele ausbildet. Daß er sich vererbt, habe ich als Jurist bewiesen; der exakte Psychologe tritt auf meine Seite,

wenn auch sehr unsichtig zunächst nur von der Vererbung gewisser Triebe ausgehend. Aber aus dem einen folgt doch mehr.

§ 17.

Das biologische Grundgesetz der obersten Gefühlsnorm.

Es gilt, sich an eine neue Wahrheit zu wagen. Allem Rechtsleben liegt m. E. ein großes, biologisches Grundgesetz zugrunde, das biologische Grundgesetz der obersten Gefühlsnorm, wie ich es benennen möchte. Wer im Recht die Hauptnorm rechtlich als gegeben fühlt, allein in Übung als Gesetz, der fühlt sich auch an die daraus folgenden Unternormen gebunden. Heute gibt nach der Hauptnorm der Verfassung das Parlament und die Regierung in strikt geübter und gesetzter Weise das Gesetz: darum frägt „das Volk" nicht in jedem einzelnen Falle: warum gilt ein neues Gesetz? Es muß sich auch nicht erst in dieses Gesetz durch Übung einleben — wenn es auch damit auch heute tiefere Wurzel erst schlägt, und nichts schlimmer ist als schneller Wechsel im Gesetze — das Recht ist da, denn die oberste Norm gilt; das Parlament und die Regierung setzen unser Recht.

Die Wirkung der obersten Norm erhellt am besten beim plötzlich auftretenden Recht. Wird ein ganz neues, durchgreifendes, mangelhaftes Gesetz eingeführt, so regt sich das Rechtsgefühl, aber gehorcht, bis es neues Recht durchgesetzt hat: Wird ein Staat annektiert und neues Recht eingeführt, so gilt die oberste Norm der neuen Herrschaft, und damit das Recht, das freilich zunächst die Macht sichert. Für den verbotenen Verein gilt als oberste Norm, daß alles Vereinsrechtliche Unrecht ist; darum kann niemand darin als Vereinsmitglied Vereinsrechtliches fordern; aber es ist kein Raum, auch das Duell und der Krieg nicht, auch nichts Internationales, rechtsleer: das übrige positive Recht gilt auch im verbotenen Verein; Eigentum, Besitz, Obligation usw. Am schärfsten tritt der Grundsatz der obersten Norm bei einem gewaltsamen Regierungswechsel hervor. Ist erst der Gesetzgeber als solcher vom Gefühl anerkannt, so sind es auch seine Gesetze. Wollte er altes Recht unter alten Gesetzgebern ändern, so kann er es durch Macht, aber der Aufhebung wohlerworbener Rechte widerstrebt das Rechtsgefühl: es gehorchte einst der früheren obersten Norm, und wehrt sich dagegen, nun diesen rechtlichen Gehorsam zu negieren. Wird das verlangt, so wird das rechtliche Vertrauen erschüttert, und rohe Macht siegt. Das aber ist dem Recht nie gut, denn das Recht ist treu. —

Die Sache ist nicht so zu denken, daß das große A das kleine a umfaßt und man intellektuell das kleine mit meint. Das Gesetz der obersten Norm ist ebenfalls ein Mehr, ein Gefühlsgesetz, darum über alle intellektuelle Skepsis hoch erhaben. Fühlen wir, daß ein Deutscher Kaiser ist und Kaiser ist, so gehorchen wir nach der Verfassung auch allen Reichsgesetzen. Freilich dann rechtlich besser und dazu aus ethischen Motiven, wenn wir auch selbst die Macht dieses Kaisers ersehnt haben. Der Intellekt setzt Richtiges oder Falsches, oder er zweifelt. Das Rechtsgefühl fühlt Recht, das andere Mächte stärken können. Wahrheit kann zuletzt nicht wahrer, Schönheit zuletzt nicht schöner, Liebe nicht lieber zuletzt werden; aber das Recht ist immer wandelbar, immer anpaßbarer. Die oberste Norm kann den Rechtsgehorsam immer besser gewinnen, sie kann im einzelnen immer gerechter werden. Die Anpassung ans Ganze führt die Anpassung der Teile mit sich, nicht umgekehrt, auch in der Natur nicht.

Man muß sich über alles hüten, hier mit dem logischen Intellekt allein zu arbeiten: Ein neuer Herrscher kommt, man sage dem Intellekt: dessen Oberwille gilt, also gilt sein einzelnes Gesetz — die Sache, und die ist der Gehorsam, bleibt intellektuell, also zweifelhaft, widerstrebbar. Nun nehme man den Gefühlsgehorsam des Rechtsgefühls: sofort gilt das einzelne Gesetz nicht logisch allein, sondern als mitgefühlt, viel mehr. Es ist ja im ganzen Gefühlsleben dasselbe. Wen Haß und Neid beseelt, dessen Taten folgen einzeln aus dem Gefühl, man kann sie vorher sehen, er ist die Kontrolle, der neidische Mensch wird hier nicht erst vom Intellekt geleitet. Und erst die Liebe. Wen Menschenliebe beseelte, ganz beseelte, der wäre das Wesen der ideellen Erdengemeinschaft, die im Rechtsleben nie sein wird, denn aus dieser Gefühlsquelle müßte ein Leben fließen, das den Rechtskonflikt überhaupt aufhöbe. Das aber kann menschlich nicht eintreten. Ich will am Schluß betonen, daß das Gesetz der obersten Gefühlsnorm, das ich psychologisch aufgestellt habe, für mich die Grundlage auch des internationalen Privatrechts ist. Sind die Völker als Rechtspersonen anerkannt, ist es das Völkerrecht und seine Konsequenz, das internationale Privatrecht.

Die oberste Gefühlsnorm und ihr Gesetz hat natürlich eine letzte exakte, aber unerforschte psychologische Grundlage. Aus dem ganzen Ich heraus, das ja nicht fertig auf die Welt kommt, sondern im Kampf ums Dasein erzogen wird, durch Vererbung und Anpassung an die gesamte Vor- und Mitkultur, durch Tradition der Auslese, bildet sich der Charakter und sein Gefühl. Hierbei ist zu betonen, daß die spezifische Vererbung im

Geistesleben und Rechtsleben des homo sapiens Sprache, Begriff, Vernunft als Mittel der Tradition für alles Recht voraussetzt, aber mit diesen Dingen ist auch erst der homo sapiens da. Nicht nur Gewöhnung, nicht nur das „jung gewohnt, alt getan", aber immer Übung, zu der immer mindestens zwei gehören, verhärtet auch hier, wie im Recht, den Charakterkern im Menschen, zu dem er sich hilft, und zu dem ihm in der Jugend Erzieher helfen, später Erzieher im Sinn des Heroentums oder der Auslese. Ein weiteres ist in meiner Fakultät nicht zu sagen [1]).

§ 18.

Das Fundament des Rechtsfundaments. Welterkenntnis und Rechtsgefühl. Die Ansichten der Psychologen.

Alle Forscher, Monisten reinster Tendenz wie Haeckel, wie streng dogmatische Christen wie Schuppe, können es bei dieser letzten Rechtsfundamentforschung als exakte Gräber nicht meiden, die umliegenden Schichten und vielleicht den tragenden Weltkörper selbst zu erforschen. Ich könnte als praktischer Jurist bequem ablehnen, da der historische Rechtsmensch für Forum und Praxis das letzte ist, wie ihn die Geschichte um mich her heute gibt, und einst mir Äonen gegeben hat. Als theoretisch exakter Rechtsforscher führt mich aber die exakte Psychologie doch weiter. —

Daß das Recht Umgebende in Zeit Raum, Kausalität ist, ist zunächst für das Recht scheinbar „Natur der Sache" und „Regel des Lebens"; beides ist wissenschaftlich aber ganz unfruchtbar. Die Zeit ist Illusion von uns, unendliche Äonen liegen vor uns und hinter uns. Das Nacheinander empfindet nur das Hirn. Der Raum ist eine Illusion desselben Hirns. Meiner Ansicht nach sind alle die Sterne am gestirnten Himmel, der Kant kindlich in Andacht, statt in furchtbares Grauen und Einsamkeit versetzte, nur Teile einer unendlich verschwindenden Welteninsel. Darüber hinaus werden unendliche ganz anders vielleicht geartete, aber auch sich entwickelnde unendlich größere Weltenteile in Unendlichkeit liegen, die immer fließen. Ob sie Sterne sein

[1]) Hier liegt die Lösung für das schwere Dogma der Erbsünde der Theologen auf rechtlichem Gebiet. Jeder einzelne ist schuld an der Erziehung der Kinder wie der Menschen; unterläßt er und schafft er keine Werte, so fehlt er. Der Heros wirkt mehr, fehlt aber auch mehr. Die Wirkung eines Bismarck im Rechte ist groß; die Wirkung eines Napoleon I. im Unrechten war größer. Die „böse" Tat scheint überhaupt mächtiger im Menschengeschlecht weiter zu wirken, als die „gute"; so wirkt Unrecht ansteckender als Rechttun.

müssen — wer weiß es; wir vermuten es, vielleicht ganz mit Unrecht. Die Natur liebt kein Einerlei. Sie hat kein Ende und keinen erkennbaren Zweck. Die Unendlichkeit ist keine Ewigkeit, sie ist ein menschlich gesetzter Begriff, mit dem die Mathematik mit der liegenden Acht rechnet. Menschlich bringt sie uns nahe nicht das undenkbare Gradaus, sondern meines Erachtens die unendliche Windung der Spirale, deren Wiederkehr auf höherer Lage die Entwicklung in Hebungen, Senkungen, Rückschlägen, plötzlichen Steigungen durch Heroen unregelmäßig zeigt. Es ist wahrscheinlich, daß im Atom der Spiralwirbel lebt; es ist möglich, daß diese Welteninsel Spiralform hat; das Hirn hat sicher Spiralwindung, uns unregelmäßig scheinend wie die Insel der Milchstraße. Das Ewig ist ein anderes, ein Unfaßbares, Unmathematisches, ein nur Geahntes, Gefühltes. Es liegt „an sich" jenseits aller vergänglichen Welt, jenseits von Zeit und Raum. Dem Hirn immer unfaßbar; für die Naturwissenschaft ganz unverwertbar, aber auch für theologische Redewendungen ganz unfaßbar.

Damit begnügen wir uns; aber gegen die Finalität wehren wir menschlich uns, wir handeln scheinbar kausal, wollen überall Kausalität, und wenn wir diese in „Gott" nicht „sehen" können, verzweifelt der Glaube einmal, um wie Hiob zum Spott der „ungläubigen" Freunde zu werden; oder wie Goethe beim Erdbeben von Lissabon. —

Der Wille ist auch im Recht nie frei, denn er ist immer motiviert; aber der Wille ist im Recht rechtverantwortlich durch Ubung. Hier in der Kausalität regt sich der praktische Jurist zum Widerspruch. Ihm muß die Rechtswelt kausal, der gesunde erwachsene Wille verantwortlich sein, und er ist es im Recht. Das fühlen wir, als Rechtswesen, ohne Zweifel; aber nicht wegen des kategorischen Imperatives, sondern wegen des psychologischen Zwangs an Ubung und Gesetz in unserm Hirn, wie es heute entwickelt ist. Und damit tun wir sicher als Menschen, Richter, Anwälte, Rechtslehrer — „Recht".

Aber die Entwicklung scheint nach dem Finalen hin zu leiten, das Kausalgesetz zerrinnt hier, wie die Ursache sich in unendliche Mitbedingungen auflöst. Diese finalen Mitbedingungen werden, obwohl dem praktischen Recht der Wille frei erscheinen muß, mit der wachsenden Kultur trotz des Kausalitätsprinzips im Strafrecht immer mehr miterwogen; freilich bedarf es dazu des geschulten Juristen, das Laiengericht hat von alledem ja auch nicht eine Ahnung. Auch wir Juristen dürfen uns dieser Weltenwendung nicht verschließen. Das Recht ist mit dieser schweren Erkenntnis nur menschlicher, noch mehr unsere

Tat geworden. Wir wägen nicht Ursache, sondern alle Mitbedingungen des Delikts.

Macht unserer Wissenschaft ein Naturforscher daraus einen Grenzvorwurf, so erwidern wir: auch dich bindet die Kantsche Erkenntnisgrenze. Das Wesen der Dinge, Leben und Materie mußt du annoch hinnehmen; Vitalismus führt dich nicht weiter hier; in den Windungen des Hirns fehlt die Möglichkeit der Erkenntnis des „an sich" ohne das Hirn, ohne Raum und Zeit.

Den Glauben darf hier das Gefühl zu Gott und ewigem Leben im Reich des „an sich" führen, wie er es für den Juristen im Lebensmarkt praktisch tut. Aber — Kantsche praktische Vernunft ist das niemals, es ist total beweislos, nur fühlbar im Herzen. Fühlbar freilich im Fühlenden so sicher wie das Recht. Mit vollem Recht protestiert Haeckel gegen Kantsche Ansichten in der alten Form (S. 178 der Lebenswunder ff.). Wir freilich protestieren mit demselben Recht nun wieder gegen Haeckels Gründe gegen „Gott" und „Unsterblichkeit", weil uns Juristen der Mundus sensibilis (S. 181) nicht alles erklärt, vor allem aber im praktischen Recht durchaus nicht alles im Menschenleben ist. Darauf kommt es aber uns an. — Man antwortet: das ist Anthropomorphismus! — Darin liegt der Anstoß des Naturforschers streng monistischer Richtung. Das Judentum verdammt ihn, das Christentum negiert ihn in dem Überbegriff der Liebe des Geistes, ohne „Bild und Gleichnis". Aber das eine ist logisch sicher, der Glaube kann Gottes wie der in Gott allein ruhenden Ewigkeit, die nicht wie das Recht von dieser Welt ist, nur durch zweierlei gewisser im Gefühl werden — nie im Intellekt, welcher übrigens auch nach Schopenhauer das Zweite, mit der Hirnmasse Verquickte ist. —

1. Durch das Wort des Menschen! Das Wort, das ein Genius, ein ethischer Heros so an die Menschen richtet, daß sie dann, wenn sie dem Wort folgen, der Gefühlswahrheit gewiß werden. Nur der Mensch hat die Wort-Tradition in der Geschichte des Geistes. Die Probleme des Sprachursprungs sind noch ungelöst. Jede Sprache hat ihre eigene Geschichte; und Sprachvergleichung führt so wenig wie Rechtsvergleichung zum Ursprung. Entstanden muß ja die Sprache einmal sein, wie das Recht m. E. gleich mit dem Menschen als solchem, als homo sapiens der Erscheinung. Die historische Forschung versagt annoch, m. E. nicht für immer. Die mechanischen Vorgänge, das Naturwissenschaftliche, ist mit Schleicher und Max Müller zu verfolgen; daneben freilich kann auch hier die unerklärbare Heroenwirkung nicht unbeachtet bleiben: wie viel nützten Luther und Goethe der deutschen Sprache. Darwin, der hier sich auf andere stützt, genügt uns hier nicht (S. 111 ff. der Abstammung).

Max Müllers Behauptung, daß kein Tier außer dem Menschen allgemeine Begriffe bilde, hat er nie widerlegt, sonst hätte das Tier Recht und Rechtsgeschichte, geistigen Fortschritt der Gattung; den hat es aber nicht; nur das Haustier paßt sich an den Menschen an, der Hund, den Darwin S. 114 daher m. E. ganz mit Unrecht „Wortkenner wie ein Philosoph" nennt. Anlage reicht nach dem Entwicklungsgedanken ja auch hier weiter in die Spirale hinunter; ist doch der Vogel musikalisch und singt.

2. Durch die Anpassung an das Vorbild des Heros. Hier liegt die unendlich oder besser ewig höhere Spirallinie der Ethik über der Spirale des Rechts. Diese ethische Anpassung des Glaubens im Gemüt verwirklicht das Gefühl der Menschenliebe, und damit werden diese Dinge für die Rechtsnorm wichtig, sie sind im ethischen, werdenden Menschenrechte enthalten.

So wäre die Anpassung auch hier im Reich des „an sich" die letzte Brücke zur Loslösung, zur Erlösung, d. h. zur Befreiung von der „Materie" und vom Erdgeschmack des Rechts. Das Weltziel der Liebe wäre Loslösung, Befreiung, Frieden, durch Anpassung an die höchster Ethik gegebene Friedensruhe des Selbst, unbegreiflich, frei von Leidenschaft. —

Auch nicht ein Moment dieses meines schon in Altindien anklingenden Ideenganges widerspricht der Darwinschen Idee der Entwicklung. Das wäre wohl das Ende der menschlichen Spekulation — annoch, nicht immer. Es gibt kein für immer. — Aber erreicht wäre für den im praktischen Leben stehenden Juristen, daß seine Rechtsanschauung weder der israelitischen noch der christlichen Religion, noch deren Einfluß auf ethische Normen je widerspricht. Dem Bestehenden wäre sein Besitzrecht gegeben, und das ist unsere juristische Aufgabe, das ist der letzte Sinn auch des politischen Grundsatzes: quieta non movere! ohne Besseres zu geben. — Unpraktisches Recht ist kein Recht, wir sind praktische Rechtsmenschen.

Dem „reinen" Philosophen und manchem Theologen werden diese praktischen Ziele des Juristen nicht genügen; für ihn forsche ich auch nicht, seine Kritik irrt mich aber auch nicht.

Ich will am Schluß auf ein Moment hindeuten, das hier zum erstenmal im Recht betont ist: den Altruismus des Rechts schon im ersten Anfang der Übung, in der Rom nur öde consuetudo sah, und die es blieb, selbst bis zu Zitelmann. Die „unüberbrückbare Kluft" von Mensch zu Mensch ist schon mit der ersten Rechtsübung überbrückt, denn sie ist immer consuetudo zwischen zweien, schon Übung, nicht Gewohnheit, nicht Hirnträgheit allein, nicht altera natura allein, sondern altruistisches Recht, ein ethisches, menschliches, nur jetzt menschliches Mehr, ein Menschenrecht. Es ist in der Welt Zeit, daß

man mit dem uralten Irrtum bricht, daß consuetudo, Faulheit des Hirns, Recht macht! Das ist das Fundament der ganzen weiteren ethischen Entwicklung, auch des Völkerfriedens zuletzt. — Was ist menschliche Sitte? Ein Hund mag seinen Herrn begrüßen; er hat sich dem Menschen angepaßt als Haushund, der nicht mehr Wolf ist. Ein Mensch grüßt einen andern, der ihn wieder grüßt. Grüßt er aus öder Gewohnheit jeden, ist er ein Narr; den nicht wieder Grüßenden wird er sich abgrüßen. Aber schon in dieser ersten Gegenseitigkeit liegt ein rein menschlicher Altruismus, niemals nur eine Gehirnträgheit, eine consuetudo: wenn ja auch diese Übung in den Gehirngängen zuletzt fast unbewußte Gewohnheit, Charakter, werden kann, fest werden kann. Diese festen, altruistischen Übungen im notwendigen Verkehrsleben der Menschen sind dann das Recht. Auch im festen Rechtscharakter liegt Anerzogenes, Angepaßtes, Angewöhntes, aber immer Altruistisches von vornherein, das die Kluft von Mensch zu Mensch schon überbrückt hat. Gewiß gibt es von der Gewohnheit des einzelnen zum Willen des andern gar keine Brücke, denn der Intellekt, den Zitelmann als Brückenbauer nimmt, versagt die Arbeit. Aber die erste Übung des Rechts ist schon die Brücke, die dann andere gehen; denn sie verbreitert sich durch Anpassung im Recht. Der Anpassungsgedanke wurde zuerst von Lamarck entwickelt. Die Haeckelschen Definitionen sind richtig: Die Anpassung beruht auf Fortbildung durch Gebrauch, Rückbildung durch Nichtgebrauch, m. E. auch im Recht; die Vererbung bewirkt bei der Fortpflanzung die Übertragung der neuen, so erworbenen Eigenschaften auf die Nachkommen; m. E. auch im Recht. Der Transformismus ist nicht mehr zu bestreiten, so wenig wie der Kampf ums Recht. Ob die progressive Vererbung des Rechtstriebs einzelne leugnen — wie Weismann es tun würde, in seiner Keimplasma-Theorie (1885) —, ist der Rechtserfahrung gegenüber unerheblich. Die Mutationen von de Vries würde Heroentum im Recht mit seinen starken Wirkungen überflüssig machen, also: Auslese. Wo mehrere das starke Recht altruistisch praktisch üben, werden eben psychologisch erklärlich durch den Rechtszwang andere an das eigene erarbeitete Menschenwerk als an das allgemeine gebunden.

Ich bin nicht reiner Philosoph, ich bin zuerst Jurist, und lasse mich nicht verlocken, hierauf ein System zu bauen. Es liegt aber in dieser neuen Entdeckung exakt das altruistische, nur menschliche Urrechtselement des Menschenrechts, komme es woher es will, final oder kausal; hier könnte die Ethik neuer Zeit einsetzen, hier in der stolz verachteten Rechtsgeschichte; hier wäre das Fundament der Menschenliebe und die Lösung für die Verbreitung des weiterentwickelten, dogmenfreien Christen-

tums der Tat, das dann einem natürlichen in uns nur entgegenkam und das für Gott kein anderes Wort hat, als Liebe, d. h. Nichttrennung, letzter Altruismus, bewußte Einheit in der Vielheit, unerklärte Kraft in scheinbar erklärtem Stoff, aber Persönlichkeit, wie wir nach Goethe „Persönlichkeit" sind und — damit zugleich menschlich und übermenschlich, nicht unendlich, sondern ewig, unerforschbar. —

Von dem tiefen, erweisbaren menschlichen Willen und seinem Altruismus, von der allerersten Übung aus, die nie öde Gewohnheit, sondern immer schon eine Willenseinigung mit einem andern ist, erhellt sich der ganze ethische Weg des reinen Menschentums der Kulturzeit. Der einzelne wiegt mehr, um der Gesamtheit willen, die Gesamtheit mehr, um des einzelnen willen; die Erklärung und das Band ist das Recht, der Wille im Menschen, der Wille auf seiner Höhe, wo er zuletzt Wille „an sich" wird. Er schafft das Rechte, er ist das Rechte, ein anderes Rechtes ist nicht. Das Wahre liegt auf einer andern Linie. Das Gute hat Einfluß auf das Rechte, aber ist ein anderes; es erträgt keinen Zwang, es ruht nicht auf Gegenseitigkeit. Es bleibt eine Gefühlslinie: das Schöne. Was hätte wohl das Rechtsgefühl mit dem Schönheitsgefühl zu tun? Sehr viel. Schon die Römer sahen im Recht eine Kunst, es ist die Ordnungskunst des Lebens. Das Rechtsgefühl ist ein Ordnungsgefühl, ein Schönheitsgefühl, allerdings eigenster Art. Es ist allzumenschlich; alle fühlen es. Wie nun? Das Schönheitsgefühl der Poesie, der Malerei, der Bildhauerkunst will doch gelernt sein; der Geschmack ist Erziehung. Doch nicht ganz, wie das Volk lehrt. Immerhin ist in den Künsten, die Intellekt fordern, Erziehung sehr viel, ab und an alles. Und doch ist hier die Analogie mit dem Recht; nicht mit der Ethik, die ein Höheres ist und bleibt, dem Recht zuletzt unerreichbar. Erreichbar ist dem Recht die Harmonie dieses Lebens, und damit ist das Bild gegeben: die Harmonie der Musik, das Ruhen des Willens im Recht; der Einklang mit den andern, im Zusammenklang [1]).

Auch Schopenhauer meinte, daß die Musik den Willen unmittelbar selbst darstelle (Die Welt als Wille und Vorstellung II. S. 512, 3. Buch Kap. 39 zur Metaphysik der Musik). Sie wirkt auf den Willen, die Gefühle, unmittelbar ein, wie das Recht; sie ist die mächtigste Kunst, wie das Recht das Mächtigste ist. Eine Beethovensche Symphonie ist rerum concordia discors; ein Bild der Welt und des Rechts; Form ohne Stoff. Wie das Recht sich von allen andern absondert, so die Musik. Jeder

[1]) cf. hierzu meine Ausführung in der Schlußbemerkung zu § 28. Ich finde in der Rede R. Loenings „Über Wurzel und Wesen des Rechts" (1904) S. 28, 29, Anklänge; er übersieht S. 29, daß ich schon längst das Gefühlsmoment erkannt habe.

fühlt das Recht; jeder die Harmonie; beides ist selbstverständlich. Das Recht ist ganz Wille; die Musik ist ein Abbild des Willens. Die Worte sprechen die Vernunft; die Musik das Gefühl; in diesem Reich liegt das Recht. Allein die Musik drückt nicht, wie das Recht, ein bestimmtes Gefühl der Freude, des Schmerzes aus, sondern die Freude, den Schmerz, ohne Motive, und so kann das Rechtsgefühl an dieses von allem Erdgeschmack losgelöste Gefühl doch nicht heran. Das Rechte ist ein anderes, als das Schöne; es ist ein Eines, während die Musik ein Teil des Schönen ist. So führt das Bild wissenschaftlich nicht weiter; wir bescheiden uns, — vielmehr, wir müssen uns bescheiden.

Haeckel klagt in den „Lebenswundern", daß die Philosophen die psychologische Seite des Problems des Individuums zu sehr beachteten, die anatomische Basis zu wenig. Er wird von mir dies nicht behaupten können. Der Altruismus setzt allerdings anatomisch tief unten in der Entwicklungsspirale ein; in den Zellvereinen usw. Die Grundsätze der Soziologie sind Altruismus, der sich in Geweben und Zellvereinen zeigt, der zur Assoziation der Individuen zu einer Gemeinschaft, zur Arbeitsteilung, zur Zentralisation führt. Aber diese Teilung ist gerade auf den unteren Stufen der Spirale rege, oben treten die Tierpersonen auf. Es läßt sich nicht sagen, daß die Staatenbildung der Menschen sich unmittelbar an die Herdenbildung der Säugetiere anschließt, die Herden der Affen und Huftiere, Rudel der Wölfe und Pferde, Ameisen, Bienen[1]). Haeckel sagt selbst (S. 70), daß die Menschenvereine doch durch „das ideale Band der Interessengemeinschaft zusammengehalten werden"; uns kann dies Wort nicht genügen, wir bedürfen des exakten, psychologischen Zwanges beim Menschenrechte an Gesetz und Übung. Hierfür sind in den untern Formen rechtliche Ansätze vorhanden, und diese finden wir bei Haeckel gut betont. Sein „ideales Band" der „Interessen" ist eine Illusion des Intellekts. Nach dem Intellekt ist der Egoismus, die Nichtachtung, die Gemeinheit weitaus in der Majorität; überall im Leben steht danach der Schurke schon vor unserer Tür; Neid und Mißgunst ringsum. So sieht der „Intellekt" aus. Aber der ererbte Zwang des Rechtsgefühls hält final die Menschheit in Ordnung; ohne dieses nüchterne psychologische Gesetz, an Übung und Norm gebunden, ging sie zugrunde, und die Schurken hätten die Gewalt der Mehrzahl. Das Rechtsgefühl allein gibt der Entwicklung den Sieg. Hierin weiche ich von Haeckel ab; aber auch in einem andern weichen wir ab. —

[1]) Im Bienenstaat finden wir die mathematische Merkwürdigkeit, daß das einzelne Mitglied mit der praktischsten Zelle den größten Inhalt faßt, der möglich ist. Dieser Bau ergibt sich notwendig aus den Bienenfüßen, die letzte Lösung kann nur Vererbung und Anpassung auch hier sein.

Hier nur mit Kant zu arbeiten, hilft dem Juristen wenig, da ihn Kant im Recht heute im Stich läßt; der kategorische Imperativ als letzte Rechtsstütze ist durch Rechtsvergleichung widerlegt. So könnte der Jurist dem Streit mit Kantianern zuschauen, wenn nicht auf die Normengebung, auch auf den Normengehorsam, die Weltauffassung den größten Einfluß hätte. Auf dieser Linie stehe ich nicht allein, große und exakte Forscher, auch außer Darwin, neigen zu meiner Ansicht. Aber auch Fachphilosophen neuern Datums haben sich mit Haeckel gestritten, so Erich Adickes, Professor der Philosophie in Kiel, in „Kant contra Haeckel" 1901; ich bin in diesem Termin als religiös fühlender Mann nicht unparteiischer Richter; nur psychologisch habe ich beide zu würdigen. Im Verhältnis des Psychischen zum Physischen enthält mein Rechtszwang einen Mittelweg, der arterhaltende Rechtstrieb ist ererbt; meine Normengesetzgebung aber verlangt ethisches Recht und setzt die Güter im Menschenbesitz als gegeben für das Recht, die Adickes schätzt. Ich meine, diese Güter müßte auch Haeckel hinnehmen, solange er Kants kritischen Prinzipien je fundamentale Bedeutung zuschreibt und zugibt, daß wir das „Ding an sich" nicht erkennen, „weil unsre Erkenntnis subjektiver Natur bleibt, bedingt durch das Gehirn, die Sinne" (Der Monismus das Band zwischen Religion und Wissenschaft. 8. Aufl. 1899 S. 40).

Der Rechtszwang ist allerdings eine vererbte Denkfunktion des homo sapiens, die Normschaffung aber ist Kulturwerk, sie umfaßt alle Kulturwerte, an deren Erhaltung dem Juristen als ethischen Besitzschützer liegt, wie sie Erich Adickes warm verteidigt, wie er andrerseits mit großem Recht die Verleumdungen einer Richtung gegen freie Forscher verdammt, die diese empören müssen (S. 107, 127).

Haeckel sucht in den „Lebenswundern" das Geistige durch ein Geistesorgan: Phronema nicht nur zu ersetzen (S. 134), sondern, was ein anderes ist, die Erkenntnisart anders zu definieren.

Dem „Phronema" Haeckels muß ich, um objektiv zu sein, da er Kant hier ablehnt, einen Philosophen entgegensetzen, der weder „schulgemäß" noch „christlich" ist, Schopenhauer. Die Welt ist nach ihm meine Vorstellung oder mein Wille; auf der letztern Linie liegt das Menschenrecht; er leugnet Kants Ding an sich, wie Haeckel, eine Realität, die weder Vorstellung noch Wille (dieser hat bei ihm Objektivation, die freilich unfaßbar immer fließt, und die Platons Ideen ähnelt), nennt er ein Irrlicht in der Philosophie. Das Subjekt ist ihm der Träger der Welt, Objekt ist schon der Leib, Vorstellung. „Wir erkennen es nimmer, sondern es eben ist, das erkennt, wo nur erkannt wird."

Das Objekt liegt in Raum und Zeit, seine allgemeinen Formen sind Zeit, Raum, Kausalität; nach dem Satze vom Grunde, denn alles, was wir rein a priori wissen, ist der Inhalt jenes Satzes und was aus ihm folgt. Unsere Vorstellungen sind entweder intuitiv oder abstrakt. Zum letzteren gehören als Art von Vorstellungen die Begriffe; von diesen nun sagt gegen Haeckel m. E. unzweifelhaft exakt Schopenhauer, „diese sind auf der Erde allein das Eigentum des Menschen, dessen ihn von allen Tieren unterscheidende Fähigkeit zu denselben von jeher Vernunft genannt worden ist" (Welt als Vorstellung S. 7). „Der Behauptung, daß das Erkennen Modifikation der Materie ist (was m. E. Haeckel lehrt), stellt sich immer mit gleichem Recht die umgekehrte entgegen, daß alle Materie nur Modifikation des Erkennens des Subjekts, also Vorstellung desselben, ist. Demnach ist im Grunde das Ziel und das Ideal aller Naturwissenschaft nur völlig durchgeführter Materialismus (wie ihn Haeckel will). Daß wir nun diesen hier als unmöglich erkennen, bestätigt eine andere Wahrheit, daß nämlich alle Wissenschaft im eigentlichen Sinne, worunter ich die systematische Erkenntnis am Leitfaden des Satzes vom Grunde verstehe, nie ein letztes Ziel erreichen, noch eine völlig genügende Erklärung geben kann; weil sie das innerste Wesen der Welt nie trifft, nie über die Vorstellung hinaus kann, vielmehr im Grunde nichts weiter als das Verhältnis einer Vorstellung zur andern kennen lehrt" (l. c. S. 33, 34).

Das ist in bezug auf das Recht nun in dieser Weise nicht richtig, da das Recht nicht Vorstellung, seine Kenntnis nicht weise nur, sondern da es Gefühl, seine Anwendung gerecht ist, was immer noch verkannt ist.

Das Recht liegt auf einer Nervenlinie eigener Art, im Hirn sicher getrennt vom Intellekt. Es ist Gefühl, Wille, vom Gefühl erregt; Willensnerventätigkeit, erregt durch Gefühlsnerven; durch die Zwischenzellen vermittelt. „Auf die Übenden wirkt das Rechtsgefühl durch die Gefühlsnerven; vom Gefühlszentrum aus werden die motorischen, dem Gefühl gehorchenden Nerven in Bewegung gesetzt"; über die weiteren anatomischen Vorgänge im Hirn, über die Zwischenzellen, welche die sensorischen und motorischen Zentren durch Leitungsbahnen verbinden, cf. meine „Revision" S. 4 ff. und Jodl, Lehrbuch der Psychologie. Die Verschiedenheit der motorischen und sensorischen Nerven ist so verschieden, wie Gefühl und Wille. Intellekt und Gefühl wirken auf die motorischen Nerven, aber in ganz verschiedener Weise; das Gefühl ist das Tiefere als der Wille; eine Rechtstat oder Untat etwas ganz anderes als eine Wahrheit oder ein Irrtum. Das wird niemand widerlegen. Wir als Juristen nennen Willen Tätigkeit der Willensnerven, das Recht kennt keine „Ob-

jektivation des Willens". Es muß mit der Materie rechnen, dem Kantschen „an sich" Fraglichkeit überlassend; denn die Materie gibt dem Willen Rechtsobjekte, res, auch den eigenen Körper als Nichtwille. Wille und Nichtwille ist nur die Rechtswelt. Das Recht wurzelt mir aber nicht in Schopenhauers „Mitleid", das nach ihm angeblich in unserer Natur liegt; Mitleid haben viele Wilde nicht (Grundlage der Moral S. 216). Übrigens ist Schopenhauers Rechtslehre sein schwacher Teil; er nennt die Strafe Verneinung der Verneinung, er folgt dem überwundenen Hegel (S. 401 der Welt als Wille), und schließlich ist ihm das Recht gar Vernunftsache nur, der vom Egoismus ersonnene Staatsvertrag (S. 405 l. c.).

So bleibt uns als Juristen nichts übrig, als uns gegen Schopenhauer, Kant, Hegel und andere eine eigene exakte Rechtspsychologie zu suchen, die der Welt des Willens den Nichtwillen, speziell das Gewollte im Recht entgegensetzt, dem Rechtsgefühl das vom Recht Gefühlte. Dabei sind wir als praktische Menschen in der Lage, daß uns der Philosophenstreit über „Materie" nicht irrt; im Gegenteil müssen wir Elektrizität, Telegraphie, Flug so gut lernen wie das Maschinenwesen, um Gutachten zu verstehen; uns sind die Körper Dinge, res im Recht, das de rerum natura auch handelt. Wir stehen fest auf unserer Erde. Ich bedarf für mich des Atombegriffs, um die Materie zu verstehen, und die Angriffe von Erich Adickes beirren mich hier nicht. Die „Analysis der Wirklichkeit" kann für den Juristen niemals zum Traumbegriff führen; für mich existieren körperliche Sachen für mein Recht, wie für meinen Rechtszwang an Gesetz und Übung in dem Menschenhirn ein physischer Zwang existiert, der arterhaltend wirkt, und allerdings von der Hirnbildung des Menschen abhängig sein muß (anders S. 7 bei Adickes).

Das Rechtsgefühl ist Studium des Juristen; was dieses Gefühl will, diesen Rechtswillen, untersucht er. Daneben bedarf er der Welterkenntnis; nicht so im philosophischen Sinne, aber immer der höheren Weltkenntnis für das reine Rechtsgefühl. Diese Weltkenntnis kann er sich aneignen, er ist nie „weltfremd"; aber der in der Welt stehende Nichtjurist kann sich die Richterqualität nicht aneignen, er ist weltverloren und nicht dazu erzogen. Das Richterkolleg garantiert die größere Gerechtigkeit des Gefühls; ein Kolleg von Laien wäre ein Unsinn, ein Gezänk ohne jedes geschulte Rechtsgefühl. Der Richter ist nicht weltfremd; der Laie aber ist stets welteingenommen, nie vorurteilsfrei, immer interessiert, nie gerecht. Die Mehrheit der Richter macht das Urteil gerechter, Mehrheit von Laien macht es noch ungerechter, ist ein ganz gleichgültiges Gewirr von rechtlosen Stimmen, strepitus fori; die Torheit, die Masse und der Zufall entscheiden.

Das heilige Recht soll nur von seinen Priestern bedient werden; profanes Volk aber bleibe ihm bescheiden fern, bleibe vor den Schranken, wo es hingehört, trotz aller egoistischen Einwürfe der unjuristischen Presse.

Für das Rechtsgefühl ist es das wesentlichste Neue dieser Abhandlung, daß es mir von allem Anfang an Altruismus ist [1]). Die Römer waren schlechte Rechtsphilosophen; sie gründeten das Übungsrecht auf die Gewohnheit des einzelnen, die inveterata consuetudo, die nie Recht ist, die man ablegen soll. Erst Zitelmann hat uns gezeigt, daß von der Gewohnheit des einzelnen keine Brücke zu den nicht Übenden führt, während nach meiner neuen und exakten Ansicht schon bei der ersten Übung zwei da sind, also die Brücke von Mensch zu Mensch schon gebaut ist und nur verbreitert werden muß. Ich verweise auf Ebbinghaus, Abriß der Psychologie (1908) S. 71; im Gefühlsleben wird bei häufiger Wiederholung derselben Inhalte das mit ihnen verbundene Gefühl immer schwächer; wir gewöhnen uns an das öfter Erlebte; wir stumpfen ab. Auch die „Übung" allein mag dem Recht keinen größeren psychologischen Wert geben (Ebbinghaus l. c. S. 85 ff. § 11). Es ist richtig, daß bei häufiger Wiederholung derselben Anforderung an die Seele diese ihnen mit einer immer größeren Vollkommenheit entspricht. Fehler und Irrtümer werden immer mehr vermieden. Aber das Bewußtsein tritt immer mehr zurück. Die Handlungen werden automatisch; es entsteht eine inveterata consuetudo. Man wird uns nun wohl nicht mehr psychologisch weißmachen wollen, daß auf diese unbewußte Weise das Recht entsteht, daß sich zuletzt eine Gewohnheit des einzelnen bilde, der andere ohne jeden Grund gehorchen. Im Recht handelt es sich nie um Gewohnheit, um Übung eines einzelnen; immer um ein Lebensverhältnis zwischen mindestens zweien; wird dieses geübt, so wird es fest, wird Regel, auch für andere, tiefe psychologische Anlage; das Automatische, das Unbewußte, das Minderwertige der Übung und der Gewohnheit des einzelnen ist im Recht ohne allen Wert; mag es noch so sehr inveterata consuetudo sein.

So wichtig die Erkenntnis der Minderwertigkeit der Gewohnheit des einzelnen bei Ebbinghaus ist, so finden wir doch leider bei dem Psychologen wieder nicht die von uns hier geforderte Rechtspsychologie. Es wird gut gesagt, daß das Recht sofort mit der Mehrheit von Menschen beginnt, daß Heroen (die weitblickendsten und erfahrensten Glieder) der Gemeinschaft die Träger waren. Es wird eine Art rechtlicher Zuchtwahl hingestellt: Egoismus schwächt die Gemeinschaft, Recht macht überlegen

[1]) Das erkennt die vortreffliche Abhandlung von R. Loening l. c. leider noch gar nicht. Sie ist zu beengt durch die Redeform.

(S. 182); die Rechtlosen werden Beute der Rechtswesen; diese bleiben also übrig nach meiner Ansicht. — Aber das Recht macht m. E. nie die Strafe, nie der Zwang, nur der psychologische Zwang an Ubung und Gesetz aus, der zureicht, wenn auch alles Recht im Gegensatz zur Ethik Zwang verträgt. Das Recht ist mir nicht „die Erhaltung menschlicher Gemeinschaften durch erzwungene Handlungen ihrer Glieder“, es ist ein ganz anderes, Psychologisches; man kann es gar nicht „erzwingen“; es reagiert. Richtig ist zugegeben, daß es nicht durch bewußte Überlegung entsteht, daß es kein Wissen ist (S. 182); aber die „objektiv innenwohnende gemeinschaft-erhaltende Kraft“ des Rechts wird nirgend näher geschildert; es wird die „Treue“ als Rechtsfundament genannt, die das Recht stärkt, aber nun und nimmer das Recht ist; das Recht wäre sonst Ethik.

Das letzte im Menschenrecht ist und bleibt der Ansatz zum Altruismus, die Übung in der Mehrheit, nicht in der Gewohnheit des einzelnen, die Regel wird, der sich die andern anpassen müssen, psychologisch müssen, wie das Werden der Regel zwischen den Übenden ein psychologisches Muß ist. Hier ist es nur Recht, kann es keinen Irrtum geben. Das Gesetz ist nicht gleichzeitig, es wurde nach dem Übungsrecht, durch das Übungsrecht, indem man die Obernorm übte, daß einer oder mehrere Gesetze geben durften. Damit war neben dem Übungsrecht durch Übung einer Obernorm das Gesetzesrecht da, und nun kann Irrtum entstehen, indem eine einzelne Norm gegeben oder geübt wird, die eine Obernorm ausschließt; dann gilt sie logisch und gefühlsmäßig nicht. Das Übungsrecht ausschließen kann natürlich kein Gesetz; es kann nur das Übungsrecht bei reger Gesetzgebung schwinden.

Der Rechtsgehorsam ist psychologisch nachweisbar, exakt im Gefühlsleben erforschbar. Leider wird er auch von Ebbinghaus zu kurz behandelt, während der Sprache viel Raum gewährt ist. Wir Juristen haben hier dem Psychologen weniger vorgearbeitet, als es die Philologen getan haben. Der Altruismus im ersten Rechtskeim der ersten Übung zwischen zwei Menschen ist das Echt-Menschliche, das Füreinander im Menschenleben; ich will es mit Ebbinghaus ertragen, wenn man diesen beinahe anatomischen, sicher exakten Nachweis „materialistisch“ nennt; es ist nicht nur „der Materialismus Spinozas, Goethes, Fechners“, es ist auch der Darwins, Carlyles, Chamberlains. Und er führte auch mich, wie Ebbinghaus, zur Ethik, zur allgemeinen Sittlichkeit des Christentums, das Ebbinghaus S. 190 am Schluß mit Recht zitiert. Er führt aber auch noch weiter zum Weltfrieden, wie denn auch Ebbinghaus schließt: „Die Menschen sind Bürger eines Staates, Glieder einer Herde“, und wie auch er zu meinem

Weltrechtsziel geführt wird, indem er sagt, daß das Plündern zu Lande heute verboten sei, das auf der See aber noch immer nicht, trotz aller Friedenskonferenzen. Wenn Ebbinghaus an einer interessanten Stelle gegen Kant vorgeht und meint, daß das unbewußte Handeln zur Erhaltung der Gemeinschaft der Kern der Sittlichkeit sei, das dann die Sitte schützt (S. 191), so gibt er zu, daß der Rechtskern das erste ist, das den Menschen zum Menschen erst macht.

Keiner der modernen Psychologen hat leider uns eine Rechtspsychologie annoch gegeben, weder H. Höffding, noch A. Höfler, noch Th. Lipps, noch J. Rehmke; ich habe meine Lehre sozusagen exakt anatomisch in meiner „Revision der Lehre vom Gewohnheitsrecht" seinerzeit auf F. Jodls Psychologie (2. Aufl. 1902) mit gegründet, diesesmal an anderer Stelle einen durchaus ebenfalls exakten Forscher, W. Wundt, für meine Zwecke verwertet; aber meine Werte haben sie beide mir nicht geben können. Es klafft in der gesamten Psychologie hier noch heute eine große Lücke, die des Schweißes der Edlen und Freien wert wäre.

Ich kann über meine Rechtspsychologie mit Ebbinghaus sagen: „Wie man es auch anfangen möge, eine Darstellung der Rechtspsychologie hat mit einer großen Schwierigkeit zu kämpfen; sie begegnet stets irgendwo lebhaftem Widerspruch." Was ich hier gebe, ist in den Anfängen nicht „Gemeingut", nicht einmal Mitgut (cf. Ebbinghaus S. 17), aber doch schon Anklang an eine Zahl angesehener Forscher. Meine Rechtslehre steht, und das sieht Ebbinghaus ja für Vorteil mit Recht an „als geistige Welt im Einklang mit dem zurzeit für die materielle Welt als richtig Erkannten". Das soll mich für sehr unrechte Kränkungen trösten (Ebbinghaus l. c. S. 18).

Wir Juristen haben im heutigen Leben mit der Schwierigkeit zu ringen, die aber auch unsern Beruf adelt, daß wir Sittlichkeit der Religion wie den Glauben juristisch mit zu werten suchen. Im täglichen Rechtsleben hat der Jurist Sitte, Religion, Glauben zu werten und mit zu wägen; reinmenschlich und objektiv, wes Glaubens Kind er sei. So wird das Urteil des Nichtgläubigen hier ebenso lauten wie das Urteil des Gläubigen. —

Im Gegensatz zum Recht hat die Psychologie sich vielfach mit dem, was wir „Glauben" nennen, beschäftigt. Da der religiöse Glaube auf die Norm, nicht auf den Normgehorsam im letzten psychologischen Grunde, Einfluß hat, ist er hier noch einmal psychologisch zu werten, da er mir, obwohl ich auf Darwins Linie im Rechtszwang stehe, vom Monismus strengster Form, nicht vom Pantheismus, angefochten werden könnte.

Zwei Kapitel sind es psychologisch, die nicht soviel miteinander gemein haben, als es scheint, die hier in Frage kommen:

Das Glauben und die Religion. Ebbinghaus untersucht das S. 130 ff. l. c. psychologisch. Wie kommt die Seele zu dem mit Glauben verbundenen Denken im Rechtsleben? Glaube ist die Vorstellung, daß etwas wirklich sei. Was ist die Vorstellung der Wirklichkeit? Ich nehme mit Ebbinghaus an, daß wirklich die Dinge sind, die zugehörig sind zu der Welt der sinnlich wahrgenommenen Dinge, daß nichtwirklich die Dinge sind, die von dieser Welt ausgeschlossen sind und beschränkt sind auf die Gedanken. Diese Phantasie verlangt den Wirklichkeitsgedanken, das Kind wird zunächst ungeheuer leichtgläubig (Ebbinghaus l. c. S. 133). Die Erfahrung scheidet immer mehr vom Glauben aus. Aber ein Glaube wird Keime behalten, „wenn die erfahrungsmäßig weder zu beweisenden, noch zu widerlegenden Vorstellungen besonders lebhaft sind und sich besonders energisch in der Seele geltend machen“ (S. 135). Das ist für mich der Gottesglaube im philosophischen Sinne, und der Glaube an den unendlichen Wert des heutigen einzelnen Menschen. Heroenglaube, Autoritätsglaube allein ist er mir wissenschaftlich nicht, wenn ihn auch der größte Heros der Religion gibt. Daneben tritt m. E. aus derselben Quelle, wie der Heroenglaube, der Bedürfnis-Glaube, denn jener kommt diesem entgegen. Und zuletzt wird das Einfache als Letztes siegen. Ebbinghaus lehnt sich an Fechner m. E. etwas an. —

Etwas ganz anderes ist es um die Religion, die ja auch unter dem Recht mit steht, die dem praktischen Juristen nie fremd bleibt, die er werten muß auf dem Richterstuhle wie im Anwaltszimmer; justitia est omnium rerum, divinarum et humanarum, scientia. Ihre Eltern sind sicher das Dunkel der Zukunft und unüberwindliche, feindliche Gewalten (Ebbinghaus S. 160). Die Religion ist „eine Anpassungserscheinung der Seele an bestimmte üble Folgen ihres vorausschauenden Denkens, und zugleich eine Abwehr dieser Folgen mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln; Furcht und Not sind ihre Mütter“ (S. 163 l. c.).

Zuletzt wird der Anthropomorphismus Gottes abgestreift, er wird Geist, zu ihm führt das reine Herz (S. 165). Das religiöse Bedürfnis bleibt trotz aller wissenschaftlicher Fortschritte, und für mich endet es nicht in dem Glauben Spinozas, wie für Ebbinghaus es hier zu enden scheint (S. 166). Trotz dieses fundamentalen Gegensatzes, zu dem mich auch meine altruistische Jurisprudenz führt, die in ihrem exakten und beweisbaren Altruismus, der das Letzte auch des Christentums darstellt (das daher auch nur in uns Liegendes enthält), Ebbinghaus und andern Psychologen leider total annoch unbekannt ist, stimme ich dem Forscher zu, daß auch der Jurist, um „Religion“ rechtlich zu werten, objektiv gerecht wie immer der Geologie, Astronomie,

Biologie, Psychologie, Politik ihr freies, wissenschaftliches, unbeschränkbares Feld im Urteil lassen muß. Von Rechts wegen!

§ 19.

Irrtum und Recht.

Der Irrtum ist Vater der Wahrheit. „Es irrt der Mensch, so lang' er strebt." Dies Wort gilt für den Intellekt, — für das Recht nicht. Das Gefühl ist immer Gefühl, das Rechtsgefühl ist immer recht. Und ob es verkannt wird, der Richter wird es erkennen. — Daher kommt es auch, daß in der der Übung folgenden Gesetzgebung „Fehler" und „Lücken" kaum vorkommen. Es gibt eigentlich ja nur einen Gesetzgebungsfehler, den logischen Fehler gegen das Grundgesetz der obersten Norm. Wollte jemand, nachdem alle Menschen als frei gelten, Sklaven zulassen, wäre das gegen die oberste Norm, unrecht. Aber derlei kommt kaum vor. —

Aus dem Grundgesetz der obersten Norm im Gefühl strömt die Lehre von der Auslegung. Der Intellekt ist streng zu interpretieren, er sagt, was er meint. Das Gefühl fühlt, was überhaupt sein soll, es umfaßt das ganze Gefühlsnervengebiet, das es anschlägt, anatomisch, exakt. Den Intellekt kann man erklären, das Gefühl muß man anpassen, nachfühlen. Das ist „Auslegung" in meinem Sinne. Sie ist niemals nur „Darlegung des Inhalts des Rechts" (Windscheid siebente Aufl. 1 S. 50), sie ist viel mehr. Die Frage, welchen Sinn hat der Gesetzgeber mit dem Worte verbunden, wird immer unsinniger. Wer will die Parteien im Reichstage fragen? Das Gesetz wird Gefühlsnorm und schlägt eine Gefühlspartie im Recht an, diese will es ganz nachfühlen lassen. Das ist mir „Auslegung". Was ist denn die „Seele des Gesetzgebers"? (Windscheid S. 52). Hat sie das Zentrum, die Sozialdemokratie, die Rechte? Der Reichstag hat keine Seele, aber Rechtsgefühl in seiner Mehrheit. Und es ist für das Recht, das nicht Wahres, Gutes, Schönes ist, richtig, daß auch die Mehrheit es setzt, denn sie hat nicht etwa die Weisheit, die ist bei wenigen, aber sie hat das stärkste Rechtsgefühl. Ich verlange endlich wissenschaftlichen Bescheid: Wo ist das Hirn des Reichstagsgesetzgebers? Man gebe mir ehrlich einmal Antwort.

Was sind denn die „eigentlichen Gedanken des Gesetzgebers" (Windscheid S. 54), hinter dem „Sinn" dieses rätselhaften Menschen? Worte, leere Worte! Analogie und Prinzip, die nicht gesagt sind, kennt hier nur das Rechtsgefühl. Uber dieses hinaus darf man nicht gehen, wenn auch die Grenze hier freier ist, als sie der Intellekt zieht; die Natur der Sache, das

Bedürfnis des Verkehrs, das entschieden Vernünftige, alle diese Phrasen geben kein Recht (cf. Bähr, Urteile des Reichsgerichts S. 9 ff.). Weil der Richter frei nachfühlt, kann man bildlich sagen, daß er erst das Rechtsgefühlswort in praktischen Rechtswillen umsetzt, was man nicht sagen könnte, wenn etwa ein Weiser eine Lehre lehrt, und sie nun ein Lehrer nachspräche. Der Richter schafft in diesem Sinne im einzelnen Falle Recht, er fühlt nach, er spricht nicht nach. Das meint im tiefsten Grunde wohl die Lehre von Bülow, Gesetz und Richteramt, S. 43 f.

Vom Gefühl aus gibt es keine Lücken und Widersprüche im Recht. Falsch war hier die Lehre von Fr. Adickes (Lehre von den Rechtsquellen), daß die „subjektive Vernunft" des Richters, also Willkür, Rechtsquelle sei (cf. u. a. Windscheid l. c. S. 58 Anm. 1 a).

Derselbe Adickes hat bekanntlich irrige, aber belobte Sätze gegen die Mehrheit des Gerichtshofes aufgestellt, Schiedsrichter nach angeblich englischem Muster ohne wissenschaftliche Rechtsbegründung empfohlen, ja geraten, statt in die teuren Instanzen zu gehen, doch lieber schriftlich vom Untergericht aus die Weisheit der Oberinstanz zu erfragen. Eine Verkennung der Urteile.

Wie steht es nun mit dem Irrtum der Rechtsquelle? Wie oft heißt es im Urteil „der erste Richter irrt", irrt der Gesetzgeber auch einmal? M. E. nur bei einem Irrtum in der Anwendung der bereits feststehenden obersten Norm, dann gilt das Recht höheren Ranges. Man wird aber die Fälle suchen müssen. Irrt das Übungsrecht? Die Stelle l. 39 D. de. leg. 1, 3 entscheidet nicht, heute gilt sie nicht; sie ist zudem unklar, denn was heißt non ratione introductum, und was vor allem in aliis similibus? Jedenfalls gilt hier die Obernorm in dem Falle, wo die Übenden irrig meinen, der geübte Satz sei schon Übung oder Gesetz, denn dann ist ja die Übung nicht Übung, sondern Anwendung eines falschen Grundsatzes. Hier irrt der Intellekt, nicht das Gefühl, das nicht „irren" kann. Ich verweise im übrigen auf Zitelmanns umfangreiche und schwerwiegende Erörterung dieser Frage, obwohl ich ja das „korrekte Denken" im Rechtsgefühl als nicht wegweisend im letzten Rechtsgrunde hinstellen muß.

Gegen die liebenswürdige Kritik von Dr. Haase im Preußischen Verwaltungsarchiv Nr. 36, die meine Stellung zum Irrtum ablehnt, möchte ich erwidern, daß in den praktischen Fällen, wo irrige Übung fühlt, das Gesetz der obersten Norm intellektuell verletzt ist, und daß darum das Übungsrecht als irriges nicht gilt. Wenn eine Kirchengemeinde im altsächsischen Gebiet irrig meint, das sächsische Recht mit seinem baulastenfreien Patronat

gelte fort, und darum den Patron in dauernder Übung freiläßt, so irrt nicht das Rechtsgefühl, das eben nicht irren kann, sondern der Intellekt; und darum kann die Unternorm nicht die sie beherrschende Obernorm stürzen. Hier ist die Übung nichts weiter als die Anwendung des nach der Meinung der Beteiligten bestehenden gesetzlichen Rechts; irrt diese intellektuelle Anwendung, so ist sie eben falsch. Das Gefühl aber irrt nicht, es kann gar nicht irren. Der Fall, den ich bei Endemann erwähnen werde, liegt ebenso. Einer so gewichtigen Stimme aus der Praxis gegenüber war es nötig, meine Lehre vom Irrtum hier nochmals zu erwägen. Ich kann nicht widerrufen. Da wir nicht Philosophen sind, die andere ignorieren dürfen, sondern nur Juristen, denen die von den Philosophen nicht beachtete Mehrheit, das „Nicht-Ich", das Rechtsgefühl bezeugt, sah ich mich neuerdings in der Praxis um, und fand bei einem in unseren schweren und harten Marktleben sehr beachteten Lehrer, Endemann, die von mir, wie ihm entgangen ist, von jeher mit Energie vertretene Lehre. Das Reichsgericht sagt B. 31 S. 271, daß die Bildung einer Observanz durch einen Irrtum über das geltende Gesetzesrecht nicht verhindert werde. Ich stimme zu, daß, wenn ein nicht bestehendes als bestehend angenommen und geübt wird, keine Observanz entstehen kann, und zwar, weil ja jenes Gesetz nicht nach meiner Psychologie bindet, da es nicht da ist, und die Übung auch nicht da ist, also jedes psychologische Zwangsband fehlt. Das ist mein Grund. Das ist kein Irrtum, der für das Rechtsgefühl sehr egal ist, das ist ein falsch angenommener Gesetzeszwang; Irrtum hindert auch nach dem Reichsgericht das Gewohnheitsrecht nicht in der Entstehung. Ganz anders liegt m. E. der Fall, wenn sich die sittlich soziale Rechtsüberzeugung, besser das zwingende Rechtsgefühl gegen ein Gesetz auflehnt, wie gegen das Gesetz, das jenes Versprechen des unehelichen Vaters dem Volk zum Trotz nicht anerkennt. In diesem Falle Endemanns stand das Gesetz der Übung entgegen, ist durch Übung zwingend überwunden, und mußte die neue Übung dem RG. Recht sein; das Urteil vom 1. November 1884 war falsch. Endemann hat gewiß nach meiner alten Lehre recht, daß der Richter nicht über das Rechtsgefühl mit seinem Intellekt entscheiden kann, das Recht ist nicht individuell wahr, es ist nur immer objektiv gerecht. Das Beispiel Endemanns (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I Neunte Aufl. S. 36 Anm. 8) ist sehr bezeichnend: Im Rheinischen Recht herrschte die Übung, daß das schriftliche Versprechen des unehelichen Vaters, er wolle für sein Kind jährlich eine bestimmte Summe als Alimente zahlen, eine rechtsverbindliche, klagbare Obligation erzeuge. Der aufgedrungene, plötzliches Recht einführende code civil war

damit vom Rechtsgefühl Deutscher korrigiert. Das Reichsgericht lehnte mit Gründen des Intellekts: nur das Gesetz gilt! ab. Immer wieder regte sich das Übungsrecht. Immer wieder widersprachen die Richter, „bis schließlich nicht die Gründe des RG., sondern die Macht der Kostenfrage die alterprobte Praxis niederzwangen". Die Richter setzten hier Unrecht, so wissenschaftlich sonst unser höchstes Gericht urteilt.

Wenn die Übung die Vernunft oder den Zweck verletzt, ist sie darum nicht unrecht; denn wer wäre Richter des Gefühls? Nur wo eine Obernorm von der Übung verletzt wird, fällt auch hier die Übung dahin. Windscheid nennt das „Widerstreit mit den Grundlagen der staatlichen und sittlichen Ordnung". Das ist richtig, das ausgesprochene Prinzip der Obernorm verbietet auch dem Gefühl die Unternorm, denn man kann anatomisch nicht so und zugleich anders fühlen. Wer auf diesem anatomischen Grund nicht zurückgeht, findet hier keinen festen Boden. So bleiben z. B. bei Dernburg Pandekten (5. Aufl. 1. Bd. 1896 S. 61, 62 Anm. 5) die „Argumentationen" ganz unbefriedigend, während sie bei Windscheid sofort für das Rechtsgefühl durchgreifen. In der Praxis werden diese Fälle sonst unmöglich sein, denn das Obergefühl läßt nicht Abweichungen, außer beim Intellektirrtum, zu.

Beim internationalen Privatrecht kann heute am leichtesten von Lücken die Rede sein; vom Irrtum auch hier nicht, aber von Unzureichendem im Recht. Da diese Lücken doch nicht aus dem Gefühl der einzelnen Nation heraus ergänzt werden können, so bleibt nur die Ergänzung aus der anerkannten Obernorm, aus dem Völkerrechtsgefühl, worauf ich bei der Kritik Zitelmanns zurückkomme. Das Leben hat im Verkehr keine „Lücken"; so kann sie das Element des Nebeneinander (die Ethik ist Füreinander) auch nicht haben, denn das Nebeneinander der Menschen bedingt das Menschenleben. Das rechtliche Nebeneinander der Nationen im Völkerrecht greift in das internationale Privatrecht über. Denn „die Macht des Staates zur Verleihung subjektiver Privatrechte muß, um international zu wirken, völkerrechtlich anerkannt sein". Das Recht ist immer Recht, es kann nicht nur wünschen, es kann nicht nach Endemann (S. 85 l. c. Anm. 12) nur einen „Richtpunkt" angeben.

§ 20.

Rechtskrankheit.

Das Rechtsgefühl wurzelt in dem psychologischen innern Zwang an Gesetz und Übung, es setzt die Mehrheit der Kulturmenschen schon in der Übung, die nie Gewohnheit eines ein-

zelnen ist, voraus. Dieses Mehrheitsmoment im Recht weist auf ein tiefstes Fundament in der Menschenseele, wo auch, noch tiefer, die Ethik wurzelt, das ethische Gefühl, das ethischen Heroennormen, wie sich an sich selbst erinnernd, innerlich entgegenkommt. Darum ist es nicht erstaunlich, daß es psychologisch an dem Experiment und anatomisch an aller und jeder Lokalisierung des Rechtssinns fehlt, und daß wir wohl einen Geisteskranken anders behandeln, einen im Recht Fehlenden allein darum als Kranken aber nicht. Ja, der unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher wird am stärksten bestraft.

Bei der Kritik letzter Rechtsansichten kann es der Kritiker nicht meiden, selbst Farbe zu bekennen. So hat in einer sehr freundlichen und eingehenden Kritik der bekannte Verteidiger Rechtsanwalt Dr. Dietz (Burschensch.-Blätter) sich selbst auf den Standpunkt der materialistischen Geschichtsauffassung gestellt. Er muß gestatten, daß ich mich gegen diesen einseitigen Standpunkt von meiner vermittelnden Geschichtsauffassung aus (Rechtszwang: naturwissenschaftlich exakt, Rechtsnorm: rein menschlich geistig) wehre, wie ich mich energischer gegen Stammler wehre, der im Gegensatz zu Dietz meine Werke, wie die der Jenenser Richtung und viele andere freilich auch, als strenger Philosoph annoch übergeht. Mit rein philosophischer Höhe oder rein materialistischem Radikalismus ist hier m. E. ohne Vermittlung nichts zu erreichen. Dem letztern huldigt Dr. Dietz in seiner wohlwollenden Kritik. Er meint, das Recht entstehe dadurch, daß ein einzelner durch Handlungen sich mit den überkommenen Gewohnheiten und Sitten einer Gemeinschaft in Widerspruch setze und dadurch die Gesamtheit vor die Frage stelle, ob diese Verletzungen der Gewohnheiten und Sitten mit den Lebensinteressen der Gesamtheit unverträglich und daher zu „rächen" sind? „Denn nur diejenige durch Gewohnheit und Sitte getragene Übung wird Recht, deren Verletzung die Lebensinteressen der Gesamtheit bedroht und daher von der Gesamtheit „gerächt" wird; nun erst jetzt können „Rechtsgefühl" und „Rechtstrieb" sich entwickeln". Das ist nicht richtig und exakt widerlegbar. Ich weise jetzt Rechtstrieb und Rechtsgefühl als arterhaltende Eigenschaft des Menschen hier nach, ich nehme sie nie „als Begriffe vorweg", mein Weg ist kein rein philosophischer, wie der Stammlers, sondern hier ein biologischer. Die „Rache" hilft uns nicht weiter. Wahr ist nur, daß alles Recht Reaktion vertragen muß; das ist der durchaus richtige Grundgedanke auch der Dietzschen Lehre. Im Strafrecht erscheint ursprünglich vielleicht diese Reaktion als „Rache", ist es aber schon da nicht, nicht leidenschaftliche Wiederunrechtszufügung (Rache), sondern rechtliche Vergeltung.

Rache ist Willkür, ist ein ethischer Fehler, ist Haß; Strafe aber ist ein anderes, ist reagierendes Recht. Aus Rache kann sich kein Rechtsgefühl je entwickeln. In der Tat nennt auch Dietz nur einen falschen Namen. Denn Rache üben kann nur ein einzelner. In der Mehrheit lebt sofort das Recht; die „Gesamtheit" rächt sich nicht, das ist gar nicht möglich, sie übt Vergeltung, die, wenn sie einer Gesetzesnorm oder Übung folgt, Recht ist. Man kann auch an Revolte, an Revolution der Gesamtheit denken, das ist eine Reaktion des Rechts, aber eine ungerechte ohne Gesetz und Übung und gegen sie; „Rache" sind beide auch nicht. Ich muß also diese materialistische Auffassung ablehnen. Wäre das Recht Rache, so könnte es Leidenschaft, könnte einseitige Krankheit werden. Das aber ist nach meiner Theorie unmöglich.

Auch die kriminell-anthropologische Schule Lombrosos gibt mir keine neuen Werte. Es ist v. Liszt zuzustimmen, daß jede rein biologische Auffassung des Verbrechens, d. h. seine ausschließliche Ableitung aus der körperlichen und geistigen Eigenart des Verbrechers, verfehlt ist. Es gibt nachweisbar keinen einheitlichen anthropologischen Verbrechertypus. Selbst beim Zustandsverbrecher nicht. Es gibt hier nachweisbar Abweichungen vom normalen Typus, bei erblich Belasteten usw., aber keinen Typus des Zustandsverbrechers, wie Liszt mit Recht betont und Bär (Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung, 1893) bewiesen hat. Liszt führt für seine Lehre an, daß auf dem Brüsseler Kongreß 1892 schon der „Verbrechertypus" keinen einzigen Vertreter mehr gefunden hat. Er ist in der deutschen Gelehrtenwelt wohl abgetan.

Nach meiner Theorie ist er exakt unmöglich, weil der sittliche Geselligkeitstrieb, der psychologische Zwang an Übung und Gesetz in jedem geistesgesunden Menschen lebt, also nie und nimmer dem gesunden abgeht, als besondere Rechtskrankheit. Nur wenn der Geist zerrüttet ist, kann auch das Rechtsgefühl meiner Konstruktion fehlen; dann aber ist der Mensch nicht Rechtsmensch, nicht verantwortlich im Rechtsleben. Er ist geisteskrank oder gar irr, er ist nicht homo sapiens, nicht gattungerhaltend. Hier ist sorgfältigste, psychologische Forschung am Platze, hier ist vor allem kriminell erbliche Belastung zu prüfen, vor dem Forum. Ich nenne das wichtige psychologische Werk von E. Hitzig: „Über den Quärulantenwahnsinn, seine nosologische Stellung und seine forensische Bedeutung; eine Abhandlung für Ärzte und Juristen (!) (1895)". Die quärulierende Form der primären Verrücktheit spielt im Rechtsleben eine große, oft ganz verkannte Rolle. Die Idee der rechtlichen Benachteiligung und der fanatische Drang, gegen das vermeintliche Unrecht

bis auf das äußerste anzukämpfen, ein krankhaft geführtes Rechtsgefühl (nicht „Selbstgefühl" nach Kraepelin, Psychiatrie, 4. Aufl.), welches jedes Verständnis für die Berechtigung fremder Interessen unmöglich macht, befestigt die Ansicht, daß dem Kranken bitteres Unrecht angetan sei. Das Rechtsgefühl selbst ist m. E. hier scheinbar krank, denn die sittliche Idee der fremden Gleichberechtigung, das Gefühl für die Unverletzlichkeit auch der Interessen des Gegners, ist ganz unentwickelt geblieben oder wieder verloren gegangen. Der Kranke kann außerordentliche formale Kenntnis des Rechts zeigen. Der Prozeß wird Selbstgrund.

Hitzig weist an wissenschaftlicher Kasuistik das Wesen der quärulierenden Verrücktheit nach, wo er krankhafte Störung der Geistestätigkeit annehmen mußte, und betont, daß er erklärt hat, „daß es seiner Ansicht nach eine partielle Geistesstörung nicht gebe" (S. 34). Der Hergang der Überlegung werde wegen der Konkurrenz der krankhaften Bedingungen ein krankhafter, die Beschlüsse werden krankhafte, sind unfrei (S. 37). Es liegt keine Monomanie, keine fixe Idee, keine Rechtsübertreibung vor, die „ganze psychische Persönlichkeit ist erkrankt" (S. 55). Dies stimmt streng überein mit Hitzigs Lehre von der Einheitlichkeit der Geistestätigkeit (S. 197). Ihren Ausgangspunkt können Störungen dieser Tätigkeit in Hirnregionen haben, aber ihre Folge ist allgemeine Veränderung der Geistestätigkeit.

Ich meine als Laie, da der Geist des Organs bedarf, es muß mit dieser Erkrankung, die im Hirn ihren Ursprung hat, stets eine große allgemeine Erkrankung des vom Hirn regierten Körpers verbunden sein, worauf körperliche Veränderungen, Schmerzen, Wahngefühle, Geruch hinweisen. Der Denkprozeß ist eine Gesamttätigkeit des Gehirns. Je mehr die psychische Leistung tiefer wird, ethisch, rechtlich, wissenschaftlich, um so verwickelter ist das anatomische System, aber auch um so vulnerabler (S. 116). Ist da wohl die Rechtswunde experimentell noch meßbar? —

Der Rechtsphilister, der Kunststümper, die wissenschaftliche Null fühlt keinen Schmerz. Aber Gram und Reue, künstlerischer Mißerfolg verzehren das Herz; mehr noch die Nichtachtung neuer, durch Arbeit in der Stille erworbener wissenschaftlicher Wahrheiten, die wirken wollen, die einer ein Leben lang trägt; erlittenes Unrecht, am stärksten ein unrechtes Urteil, bringen die Seele fast um (wie mag dem zum Tod unschuldig Verurteilten zumute sein!); und doch sitzt der Rechtsschmerz „so tief", daß ich nicht weiß, ob er für eine Wunde als spezieller meßbar wäre.

Die forensische Bedeutung des Quärulantenwahnsinns erhellt klar: Es gibt weder Monomanien noch partielle Geisteskranke, nur Kranke im Recht, und also keine partiellen Geisteskrankheiten, aber sehr verschiedene Arten von Geistesstörung. Aus der Gesamtheit der Umstände hat der Richter in jedem Fall zu erwägen, ob entmündigt werden soll. Und dabei wird die gröblichste Verletzung fremder Rechte seitens dieser Kranken mit entscheiden. Der Quärulantenwahnsinn ist eine Form der chronischen Verrücktheit, eine Allgemeinerkrankung der Persönlichkeit, die auf anatomischen Veränderungen des Gehirns mitberuhen mag. Die ihr entspringenden Handlungen sind unfrei. Wird die Krankheit so stark, daß normale Überlegung fehlt, ist Entmündigung nötig.

Es ist in der Tat wohl nicht ein Zufall, daß die von mir oft gewünschte Kurve des Unrechtsgefühls von der experimentellen Psychologie nicht gefunden ist. Denn es ist Hitzig zuzugeben, daß dem homo sapiens von heute eine ihm ausschließlich eigene Ausübung der Fähigkeit zur Abstraktion vom Sinnlichen, in der Bildung von Vorstellungen höherer Ordnung und in der durch sie bewirkten Befruchtung des sinnlichen Denkens, zukommt, ein „Veredelungsverkehr", dem materiell das ganze Gehirn als Organ der Intelligenz im weitern Sinne dient, das aber auch das Recht, zwar nicht in stets exakt psychologischem, in der Tierwelt ansetzenden Rechtsgehorsam an Übung und Gesetz, wohl aber in den immer ethischer werdenden Rechtsnormen der Erde voraussetzt.

Für meine Theorie ist wesentlich, daß diese rechtliche Geisteskrankheit unrechtlicher Rechtsverfolgung nie partiell eintreten kann, andernfalls der Mensch doch im Innern nicht Rechtswesen wäre, sondern nur, wenn die ganze Persönlichkeit und erst mit ihr der Rechtstrieb geistig erkrankt ist. —

Es gibt also keine partielle, rein biologische Rechtskrankheit, L'uomo delinquente existiert nicht. Dagegen ist die Vererbung in der Form der Anpassung an die Umgebung wichtig; die Einwirkung, die Erziehung, die Abwehr etwa im Menschen reifenden schlechten Keimguts. Und von diesem exakten Gesichtspunkte aus sage ich mit v. Liszt: „Ungleich großartiger und ungleich sicherer als die Strafe und jede ihr verwandte Maßregel wirkt die Sozialpolitik als Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens, das, wie Selbstmord, Kindersterblichkeit und alle übrigen sozialpathologischen Erscheinungen, in den die aufeinanderfolgenden Geschlechter bestimmenden gesellschaftlichen Verhältnissen der Gegenwart wie der Vergangenheit seine tiefste Wurzel hat" (Soziologische Auffassung des Verbrechens, S. 59 Strafrecht).

Anatomisch ist für den Juristen zu verwerten, neben dem großen Werk von Wundt und neben Jodl, auch der Abriß der Psychologie von H. Ebbinghaus (1908). Ich stelle als das Letzte den Willen über den Intellekt, Voluntarismus über Intellektualismus. Das Gehirn ist die Verkörperung einer absoluten Dezentralisation, es gibt keinen Seelensitz in diesem Sinne (S. 13). Alle Stellen stehen in Verbindung, aber nirgend geschieht sie durch Vermittlung eines gemeinsamen, eng umschriebenen Zentrums. Das Gehirn und seine Funktionen sind für den Juristen gut wiedergegeben S. 20 ff. Ich verweise insbesondere auf S. 33 f., die Gehirnprovinzen, die dem Sehen, dem Hören, dem Tasten, dem Geruch, dem Geschmack dienen, der Sprache. Eine Provinz des Rechts hat mir bislang noch kein Anatom genannt, und wird mir keiner nennen?

§ 21.

Der Rechtstrieb und das Gewissen. Carlyles „Loyalität“.

Sollte ich als Jurist an dieser Stelle das allerletzte Fundament der menschlichen Ethik geben, welches in der Norm der Kulturwelt auf Privatrecht und Völkerrecht von ungeheurem Einfluß ist, so würde ich m. E. zurzeit Unmögliches versuchen, ohne daß ich in der Wissenschaft ein ignorabimus setze.

Es sieht ja so aus, als ob mein Rechtstrieb etwas Ähnliches im Menschen, in der natürlichen Entwicklungsgeschichte der Arterhaltung gäbe, wie es Kant in der Ethik gab: Lebe so, daß die Maxime deiner Handlung ein allgemeines Gesetz für alle sei. Aber diese Maxime ist eine ganz andere, sie will freie Gemeinschaft, nicht Rechtsgesellschaft, sie erträgt vor allem nie Zwang.

Ich habe die Maxime als eine ursprünglich im Menschen liegende ablehnen müssen. Man könnte fragen, was der Jurist, der doch der Ethik so ungeheuren Einfluß auf die Norm gibt, an die Stelle setzt, denn Ethik ist doch exakt da, und die „Sympathie“ Darwins und Haeckels ist nicht nachweisbar ihre Wurzel. Das Heroentum im Recht und in der Ethik erklärt viel, aber nicht alles, denn es ist zu fragen, woher seine Wirkung? Darwin und Haeckel geben diese mir nicht. —

Ich meine aber, in der exakten Wirkung dieses Heroentums liegt der Beweis für die ethische Grundlage im heutigen Kulturmenschen. Sie setzt freilich den Begriff, das Menschenwort wie das Menschenrecht voraus, die Wirkung der Begriffs-Tradition, die auf ethisches Gefühl wirkt. Ist aber das Organ der Weiter-

gabe und der Aufnahme, Wort und Begriff, da, so wirkt die Ethik mit noch unbegreiflicher Gewalt auf die Menschen ein.

Wie nun im Recht nicht die Gesetzgebung das Rätsel ist, sondern der Gesetzesgehorsam, so ist in der Ethik das schwerer und tiefer zu Erfassende die ethische Erziehung der andern durch den Erzieher, durch die Menschen erziehende Lehren. Es ist m. E. hier mit dem Intellekt nichts zu erreichen, aber auch mit dem Gefühl der „Sympathie" allein nichts; es muß ein Mehreres hinzukommen, das wir die ethische Wirkung auf das Gemüt, auf das innerste Sein des heutigen Menschen nennen. Und hier ist zu sagen, daß auch hier ein Wirkendes nicht anzunehmen ist ohne einen ererbten Gemütskeim, auf den es wirkt, den es zum ethischen Leben weckt. In dieser Lebenserweckung des ethischen Keimlebens im heutigen Kulturmenschen liegt die einzige Probe und der einzige Beweis nicht für das Rechte, sondern für das Gute rein ethischer Normen.

Dieser Keim muß nachweisbar im heutigen Menschen liegen, denn sonst wirkt die Ethik nicht Gutes. Der Beweis der Güte der Ethik ist ihre Wirkung. Und die Wirkung in der Weltgeschichte wie in der Zeitgeschichte, im vertieften Kulturleben wie in der Mission bei unkultivierten Stämmen spricht für das Christentum und seine Ethik auch heute, für ein immer weiter zu entwickelndes, immer reiner zu erfassendes Christentum. Daneben zu stellen wäre nur jüdische, weiterentwickelte Ethik.

Die Keimgrundlage der Ethik, die sich heute im Menschen vererbt, weiter zu werten, ist hier nicht meine Aufgabe, sondern die anderer Wissenschaften, denen hier wie der Philosophie ein freies Feld der Forschung bleibt. Es ist nur zu sagen, daß uns bei der Befolgung reiner Ethik nicht zumute ist, als hätten wir recht getan, das ist selbstverständlich und anständig; sondern als käme ein höheres, inneres Friedensgefühl über uns, das weit friedlicher wirkt als recht handeln. Auch dieses Gefühl ist exakt nachweisbar; aber experimental zu messen ist „gut" oder „bös" nicht. —

Vererbung und Anpassung und Auslese walten in höherem Sinne auch hier. Vererbt wird der ethische Keim, den die Entwicklung errang in unendlicher Zeit. Angepaßt wird auch Ethik durch Tradition und Erziehung der Umgebung des Kindes wie des Mannes. Die Auslese ethischer Heroen wirkt ungeheure Hebungen der ethischen Spirale. Und zuletzt wird auch edler Gewöhnung in der Erziehung ihr Recht. Das Kind wird an das Gute gewöhnt. Der mehr unbewußte Hirnvorgang wird mit Gutem erfüllt, und statt dem Egoismus der Natur folgt der Erzogene gewohnheitsmäßig der Ethik für andere, nachdem er sich selbst schätzen gelernt als Träger des Weltziels. Nur einen

Zwang verträgt Ethik nicht, den äußern Zwang, Lehre und Strafe als Hebel im Leben, Unfreiheit, die das Recht nie los werden kann, so ethisch hoch es steht. Damit wird der Kreis geschlossen.

Auch Carlyle, der auf unsere Kultur großen Einfluß hat, fand bekanntlich den Unterschied zwischen Tier und Mensch in einem moralischen Element des homo sapiens dieser Erde, wie er heute vorkommt. Die menschliche Gesellschaft ruht nach Carlyle auf sozialer Motivation, einem Entsagen und Hingabe des einzelnen. Das ist nach ihm die „Loyalität". Sie ist niemals Resultat eines Vertrags, was auch ich leugne. Sie ist nie Resultat eines individuellen Triebs; auch nach mir nicht; Recht ist nie Gefallen nur und nie nur Rache für mich. Gewalt des Starken schafft auch kein Recht, denn sie vernichtet den Schwachen. Die Entstehung des Herrschaftsverhältnisses ist nach Carlyle etwas rein Menschliches. Keine Herrschaft kann sich halten, der nicht von seiten der Untertanen Hingabe entgegengebracht wird. Nicht der rohen Gewalt gehorcht der Mensch, er gehorcht von selbst.

Damit ist allerdings von Carlyle die Gesellschaft auf ein Autoritätsverhältnis gestützt, das einer Heldenverehrung ohne Grund sehr ähnlich sieht und Anfeindung freiheitlicher Denker veranlaßte.

Ich stimme Carlyle nicht darin bei, daß auch im Recht des Tags das Heroentum das Letzte ist. Nur bei gewaltigen Rechtshebungen der Norm wirken Heroen; der psychologische Rechtsgehorsam ist überall gleich, wie das Recht Gleichheit ja ist, gleiches gerechtes Gefühl in uns allen.

Die Herrschaft des Vaters über die Familie, des Häuptlings über die Horde, des Eroberers über das Land reicht mir niemals zur Rechtsbildung hin. Die Selbstaufopferung des einzelnen ist im Recht bedingt durch Gegenseitigkeit und Duldung von Zwang; da gibt es keine Helden, das tun alle gegenseitig.

Dagegen ist auch mir der sittliche Geselligkeitstrieb, der Rechtstrieb, der psychologische Zwang an das erkämpfte Gesetz, die errungene Übung aller, etwas dem Verstand Fernliegendes, dem Gefühl, dem Willen und nie dem Intellekt Angehörendes, darum Tiefes, Letztes in uns; daher es ab und an den Menschen jenseitig, immer aber als heiliges Recht, als höchstes Erdengut erscheint.

§ 22.

Die Abtrennung der Ethik vom Recht und die Unterstützung der Ethik im Recht.

Meine Theorie trennt durch das Moment des inneren, im Übenden wie im Nichtübenden, im Gesetzgeber wie im Unter-

tanen herrschenden, rein psychologischen Zwanges (der äußere Zwang verträgt, in der Regel besitzt, aber diesen doch nur äußert, und der eigentlich zwingender Reaktion nicht bedarf) aufs schärfste einmal das Recht von der Ethik. Sie eint aber im Höherlauf der Entwicklungsspirale immer mehr, nie aber ganz, das Recht mit der Ethik, indem alle Momente der Kultur, nicht zuletzt die Ethik, auf die Entstehung von Gesetz und Übung einwirken, welchen beiden dann der psychologische Zwang aller rechtlich gehorcht. Das Recht kann nie Ethik werden, so wenig Menschen etwas anderes werden als Rechtswesen mit ethischem Ziel. Die christliche Ethik, die über jedem Dogma zu allen Vernünftigen und Rechtlichen frei spricht, nennt ihre Jünger, die mit ihr total verbunden sind, Reben am Weinstock, und kennzeichnet den engsten organischen Verband. Der „Welt" aber, der Rechtswelt des Alltags, verspricht sie nirgends ein reines, unmögliches Ethischwerden, sie nennt ihre Ethik den Sauerteig des Alltagslebens, das Salz der Erde. Zum Sauerteig gehört das tägliche Brot, zum Salz die tägliche Speise. Sauerteig oder Salz allein ist keine Nahrung des Menschen [1]), aber sein tägliches Brot, sein Recht, soll die Ethik durchdringen, selbst das Übel der Strafe; das Recht soll ethischer in der Entwicklung werden, und wird es durch das Weltgesetz des psychologischen Zwanges an die ethisch entstandene Übung oder an das ethische Gesetz (soziale Gesetzgebung unserer Tage usw.).

Damit ist für mich die Lösung der rein ethischen Frage sowie ihre Wertung für immer exakt gegeben. Es muß hier der wissenschaftliche Einfluß der herrschenden Ethik auf den Zustand des Friedensrechts untersucht werden. Es ist zu sagen, daß für das reine Nichthandeln der Zustand und sein Grund kaum zu erörtern ist, denn hier kann Recht, Ethik, aber auch nur Indifferentismus vorliegen. Das Recht ist etwas Äußeres in der Welt und bedarf der Äußerung. Fehlt diese, so wird, wie bei der berüchtigten „Unterlassung" das rechtliche Erkennen sehr schwer. Dagegen liegt im Verhalten nach einer Anregung, die einen Grund zu rechtlichem Verhalten gibt, sofort, unter Umständen, die rein rechtliche Qualifikation des Tuns, hier des sich Vergleichens wie des Unterlassens, hier des nicht Losschlagens im Krieg. Ich sage noch „unter Umständen" — welches sind dieselben? Warum ist ein solches Verhalten nach einer Anregung, also eine Reaktion, nicht immer ein rechtliches? Weil es auch ein rein ethisches sein kann. Ein immer ethisches

[1]) Damit ist die rechtliche Wertung des Buddhismus, der buddhistischen Klöster, der Abwendung im Leben von der Sansara gesetzt, indische All-Ethik wäre Nirwana.

Friedehalten liegt m. E. vor, wenn dies nur um des Friedens selber geschieht. Ein rechtliches liegt vor, wenn es als Rechtsnorm gefühlt wird, daß man sich z. B. erst an das Schiedsgericht oder andere Mittel wendet, und nur zur Abwehr und Wahrung der Ehre Krieg führt; dieses Rechtsgefühl setzt aber, wie ich in meiner letzten Schrift über die Mehrheit bewiesen habe, voraus, daß auch andere bereits so üben, und mit Rechtsgefühl, d. h. Rechtszwang im Innern, üben, so daß sie verlangen können, daß ich auch so handle, wie ich verlange, daß sie handeln; dazu kommt immer das Gefühl, daß dem Anspruch beim Nichtbefolgen Ersatz und Strafe, im Völkerrecht Gewalt folgen kann, um zur Befolgung des Anspruchs zu bewegen (denn ein „Urteil" kann so wenig wiedergeben, eine „Strafe" so wenig den Schaden gut machen, wie ein „Krieg" etwas wieder herstellen kann, die Themis bringt nichts — sie trägt eben das Schwert „nicht umsonst"). Da es nicht immer zu erkennen ist, ob jemand um des Friedens willen Frieden hält, oder ob er um des Völkerrechts, also doch um der Gegenseitigkeit willen, Frieden hält, da ferner das Resultat, Frieden zu halten, dasselbe ist, kommt der positiven Ethik Einfluß auf den Frieden zu, wenn sie ihn will.

Das aber ist bei der Ethik der europäischen Völker der Fall. Die fremde israelitische Religion hat längst den Gedanken eines nur Israel helfenden Schlachtengottes überwunden, und unsere eigene, christliche Religion sieht in Christus den Friedensbringer der Welt und lehrt innerlich das Schwerste als Ziel nur: Feindesliebe. Die Türkei spielt in Europa eine zu kleine Rolle, um ethische Gefahr zu bringen, sie paßt sich Europa immer mehr an. — Außerhalb der europäischen Staaten liegt die Frage der Ethik ganz anders: Der Mohammedanismus ist durch und durch unfriedfertig und kriegerisch; wer im heiligen Krieg fällt ist im Himmel, wie der waffen- und trunkfeste alte Germane aus der Schlacht sofort mit Walküren nach Walhall kam, um sich der ewigen Metgelage mit den Wunschmädchen zu erfreuen. Es ist geboten, Mohammed in Europa endlich einmal gründlicher nach seinem Rechts- und Moralbegriff zu werten, nach seinem Wert für die Entwicklungsgeschichte der Menschheit, vor allem in diesem umfassenden Zeitwerk; denn ein gut Teil der Menschheit hängt streng dieser kriegerischsten aller Religionen noch heute an, und in Afrika, das doch Europa noch jetzt so sehr interessiert, nimmt diese Religion immer zu, weil sie sich den Negern anpaßt und ihren äußerlichen Anschauungen ohne Tiefe am besten paßt als eine Religion für große Kinder.

Der Islam ist die letzte der aus der Religionsheimat und Menschenheimat Asien gekommenen großen Religionen, die, wie auch das Recht, von Heroen, hier von den weltumfassendsten

und mächtigsten getragen werden; er wollte als letzter eine Religion für alle, intolerant, sein; von dem Gedanken eines logos spermatikos in allen Völkern ist bei ihm gar keine Rede. Er tritt sofort kriegerisch auf, er bekehrt mit der Waffe. Er schließt ebenso intolerant alle Religionen bis zum Ende nach seiner Ansicht ab, er offenbart den letzten Kern des einen Abrahamsglaubens. Aber nicht der Weltfrieden, das irdische Weltgericht und die Auferstehung dieser kriegerischen Leiber war ihm das Ende, daneben das überirdische aber doch rein irdische Paradies. Mohammed selbst ist vor allem der einzige Religionsheros, der Feldherr zuerst ist. Er lehrt den fürchterlichsten aller Kriege, den Religionskrieg, den Allah befiehlt. Haß und Schlachtlust ringen sich durch; im Gegensatz zu friedlichen Lehren des Korans, der nur den Verteidigungskrieg erlaubt; Allah „befahl" eben auch den Angriffskrieg im Religionsinteresse, dem gilt kein Wort und kein Vertrag. Der Sieg in der furchtbaren Schlacht, oft der Zufall der rohen Machtwirkung, soll den Glauben beweisen. Der Islam ist geradezu die Religion des Unfriedens und des Kriegs geworden. Jede humane Regung verweht vor dem Gehorsam gegen Allah, der im arabischen Paradies echt arabisch belohnt wird. Die Erklärung, daß nur Allah Gott und nur Mohammed sein Prophet ist, ist geradezu ein Rechtsvertrag, bindet politisch und rechtlich an eine Menschenmenge, die mit jeder andern niemals Frieden haben will, ja sie verflucht. Wohl wird die weltfriedenhindernde heidnisch-zwingende Stammeszugehörigkeit verworfen, aber an deren Stelle tritt Glaubensintoleranz, die viel schlimmer, weil sicher wirkt, eine Intoleranz Arabiens gegenüber einer Welt, unter einem geistlichen Staatsoberhaupte eines religiös geeinten Volkes; das weltfriedenfeindlichste Moment, das denkbar ist. Daneben verlieren die schönen Stellen des Koran, die Moses und Jesus nennen und alle gleichstellen, die Allah dienen, an jedem praktischen, völkerverbindenden Wert, so oft sie der moderne Mohammedaner dem gebildeten Europäer vorhält, der in der Tat alles noch heute unter seinem religiösen Gesichtspunkt betrachtet; der Fatalismus dieses Glaubens ist der Tat zum Weltfrieden urfeindlich, da nur der nationale Allah über diesem Zwang steht. So ist von dieser Religion absolut nichts für den Weltfrieden zu erwarten, die Bewegung muß von Europa, diese Sentenzen einst überwindend, einsetzen, wie ja in der europäischen Türkei sich trotz alledem der Islam kulturfreundlich, wie eigentümlicherweise einmal alles in dieser kritischen Weltzeit, zu wandeln beginnt, so daß die Türkei ein moderner Parlamentsstaat werden kann, der in die Völkereinheit Europas sich einreiht. Von hier aus aber würde ja die Reformation des islamischen Staatsgedankens sich auf

afrikanische Gebiete ausdehnen können, wenn auch sicher langsam.

Japan und China haben neben dem im Druck der tropischen Sonne eingeschlafenen, unstaatlichen, zuletzt lebensfeindlichen Buddhismus rechtlich das wichtige Moment des Ahnenkultus. Die Trauerbräuche von heute in Japan berühren uns fremd, dem Japaner sind die Eltern und Ahnen noch mehr als dem Israeliten, der ihren Wert im Alten Testament erkannte und in seinem Familienleben noch heute erkennt. Israel trieb nie Ahnenkultus, aber Ahnenverehrung in seinen „Vätern" und „Erzvätern"; Japan treibt noch heute Ahnenverehrung mystischer Natur. Es kommt sicher in der natürlichen Schöpfungsgeschichte Darwins und Haeckels bei den neuen Geburten und Neuwerdungen im Kampf ums Dasein und in der natürlichen Zuchtwahl immer doch ein neues Moment von innen heraus hinzu, dessen geheimnisvoller letzter Kern, aus dem es sich entwickelt, annoch ein Rätsel erscheint, wie das nur angenommene, undenkbare „Atom"; so tritt auch in der Geschichte eines heutigen Menschengeschlechts immer ein neues Moment hinzu, das das Individuum zu dem macht, was es so unterschiedlich ist, wie kein Blatt dem andern gleicht; aber das Eichenblatt ist doch Eichenblatt, der Stammbaum charakterisiert alle Blätter. Wir sind doch auch die Produkte unserer Väter und Urväter, und es ist bedauerlich und wenig pietätvoll, daß die „Bürgerlichen" die Ahnen beim Großvater vergessen, denen sie so viel schulden. Darin gerade, im Ahnenkult und der damit zusammenhängenden höheren, allerdings m. E. nicht nur auf dem „Blut" ruhenden „Zuchtwahl", beruht noch heute der Wert und das Ansehen des Adels; eine Erziehungskunst, die ihm jede bürgerliche Familie nachahmen könnte, die geistig unstimmende oder reine Mammons-Ehen schließt, die Ahnen vergißt und nur an die nächsten Nachkommen denkt.

Im Innern der Nation ist das Vorrecht des Adels immer mehr ein innerliches, und damit mehr ein ethischer Wert als ein Recht heute geworden, um der gleichen Freiheit aller willen, die Gleiches nach Stammlers Idee „wollen". Aber in der Reihe der Nationen wirkt der religiöse Familiensinn und gar der Ahnenkult ganz anders, er wirkt noch heute rechtlich abschließend, wie einst rechtlich beim Adel innerhalb der Nation. Die Israeliten mit ihrem religiösen Familiensinn, der Ahraham als idealen Stammvater ansieht, verbindet derselbe über die Erde; da sie keine Nation — entgegen dem Zionismus — bilden, wirkt das Judentum international mit zum Weltfrieden. Ganz anders steht es um die Nation Japan, die heute eine Rolle spielt. Hier schließt zurzeit der Ahnenkult Japan von den andern Völkern

streng ab, ehe er überwunden ist, steht Japan ganz außerhalb der Weltfriedensbewegung, mit ihm China, wenn es Japans Stufe erreicht. Hier lägen vielleicht lange Zeiten vor dem Ziel, wenn nicht auch hier die Zeiträume heute immer kürzer würden. Indien und Tibet sind teils zu indifferent durch den Buddhismus, um aktiv in Frage zu kommen, teils zu wenig Nation, um zuverlässig zu sein. Dagegen liegen in Amerika die Verhältnisse ethisch durchaus modern und günstiger, wie bei uns, für den Frieden der Welt! So unterstützt ganz gewiß die Ethik und die ethische Erziehung in Europa und Amerika die Friedensbewegung und stellt beide an die Spitze der Erdkultur der Zukunft.

Recht und Ethik sind nicht zu trennen. Ein unethisches Recht wird von der himmlischen Schwester sozusagen, um im Sprachgebrauch einmal zu bleiben, überwunden; Hexenverbrennung, Folter, fällt dahin.

So könnte es wohl ein, vielleicht von der Theologie aufgestellter Satz sein, daß die Ethik allein einst den Weltfrieden bringen werde?

Das ist m. E. eine ebenso falsche Annahme, als wenn man annehmen wollte, daß die Ethik dem Rechtsstreit ein Ende machen könne. Recht muß Recht bleiben und das Urteil stellt es fest. Dagegen könnte die Ethik frivole Kriege zuletzt ebenso unmöglich machen wie frivole Prozesse, wenn sie durch Erziehung immer wüchse. Weltfrieden kann sie allein nicht bringen, im Christentum ist ihr Frieden „nicht von dieser Welt", von der das Recht allein ist; sie mag ein Ziel nennen, den Weg zeigt das irdische Recht, von dem sie richtig sagt: „Gebt dem Kaiser, was des Kaisers ist!" Hier muß das Recht, hier müssen rechtliche Friedensbewegungen einsetzen, hier müssen rechtliche Persönlichkeiten wirken, hier dürften wissenschaftliche rechtliche Arbeiten ihr Gebiet suchen und das große Weltziel der Erde vorausahnen.

Dieses Weltziel ist allerdings dann auch ein ethisches Ziel, nicht nur ein rechtliches. Werden die Frieden nach dem Kriege ethisch gefeiert, nicht weil der „Schlachtengott" uns half, sondern weil ein ewiger Wille Frieden gab nach dem Greuel, so würde das Weltfriedensfest nicht nur das größte rechtliche, sondern eines der größten ethischen Feste werden. Aber zu hoffen, daß die Ethik allein das erreichen werde, hieße auf einen einzelnen Frieden hoffen, nur mit dem Gedanken, ohne den Körper zu regen. Derlei Phantasien sind vergeblich und fruchtlos von vornherein, denn sie sind unwissenschaftliche Träume, wie auf der andern Seite romanhaft vorausgesagte „Weltkriege" heute wenigstens absolut nicht fundierte Wahrsagerkünste sind (cf. „Seestern"). Das Recht, das, wie ich gezeigt habe, auch ohne

Zwang besteht und schon da ist, gibt uns die sichere Hoffnung auf den einstigen auch ethischen Weltfrieden, den Frieden „von dieser Welt", um im Sprachgebrauch einer Ethik zu bleiben. Die Menschen mögen so „gut" werden, wie sie wollen, um zum Weltfrieden zu kommen, hilft das allein nicht, dazu müssen sie total rechtlich auf der ganzen Erde erst werden.

Diesem, meinem allerdings modernen Gedankengang, steht die Ethik Kants schroff entgegen, aber ich kann ihr als Jurist nicht zustimmen. Lebte wirklich die Stimme in jedem Menschen: „Handle so, daß die Maxime deiner Handlung ein allgemeines Gesetz für alle sein kann", so wäre allerdings der Krieg abgeschafft. Nun aber ruht uns das Gewissen auf der Erziehung. Während der Gefährte des Menschen, der Hund, seinen Herrn selbstlos rettet, verzehrt der noch heute lebende Kanibale nicht nur seine Feinde, sondern seine alten Leute, und rühmt sich der Anzahl der Opfer, jede Bestie der Erde übertreffend. Dagegen mag ein Philosoph die Augen verschließen, ein Jurist kann es nicht. So sehr ich im Erkenntnisproblem auf Kants Seite stehe, so kann ich mich doch dem Schluß nicht anschließen, daß wir, die wir selbst Ich an sich und Ich der Erscheinung sind, alle dieselbe Stimme des Ichs an sich, den kategorischen Imperativ, an uns in derselben Weise hören. Das Gewissen geben uns ethische Genien und Erziehung. In uns allen liegt nur der diese Welterziehung ermöglichende Rechtstrieb, und vielleicht nach uralter Weisheit das Mitleid mit uns selbst und darum das Mitleid mit andern, das zur Liebe werden könnte, — wenn der Egoismus überwindbar hier wäre. Kant sagt sich von Erziehung und Geschichte, unserem wissenschaftlichen Grundstein, hier ganz los; ja S. 85 kommt m. E. zum Ausdruck, daß er seinen ewigen Frieden, ein Bibelwort nachahmend, ganz allein auf seine „praktische Vernunft" mit dem Imperativ stützt, die dem im Grunde von ihm gehörig unterschätzten „Rechtsbegriff" erst „den Effekt verschafft" (S. 86). Das ist der Kern seiner Lehre; dem aber stimmen wir in keiner einzigen Hinsicht mehr zu, wenn sie auch von vielen Juristen ruhig für ganz andere Sätze noch heute zitiert wird. Uns kann nur das Recht zum Weltfrieden führen, unterstützt von der Ethik. — Ohne Geschichte, ohne Erziehung, ohne „Mehrheit", ohne Wirkung auf andere, auf alle in allen und durch alle (zuerst im nationalen Ganzen, dann weiter), gibt es für uns Juristen kein Recht, auch kein Weltrecht, und keinen Weltfrieden [1]).

---

[1]) Das uns nicht mehr Zusagende des Philosophen tritt übrigens auch sonst bei der Betrachtung der geschichtlichen Ethik zutage. Wo in aller Welt ist denn „die einzige für alle Menschen und in allen Zeiten gültige

Der Jurist hat die im Lande waltenden Religionen rechtlich zu werten, bei dieser Frage ganz eminent. Es ist oft in bezug auf nicht maßgebende Stellen des Alten Testaments vom Krieg als göttlicher Weltordnung — als ob diese Dinge je erkennbar für einen Kantianer wären — gesprochen worden, andern soll er eine göttliche Korrektur sein, wie die Pest, andern gar eine Strafe, die aber gerade die Besten und Unschuldigsten tötet. Alles das ist nicht disputierbar und niemals wissenschaftlich. Aber als wirkend müssen diese Lehren vom Juristen gewürdigt werden, da gerade ihm der Gottesbegriff sonst so hoch stehen sollte, daß er ihn endlich aus dem rein menschlichen Recht aus dem Strafgesetzbuch (Gott ist unverletzlich) und aus der Eidesnorm (Du sollst den Namen Gottes nicht mißbrauchen!) heute in dieser Höhenlinie der Weltentwicklung verbannen sollte für immer.

Die Rechtswissenschaft ist nicht, wie man gesagt hat, eine scholastische Wissenschaft. Sie ruht in dem psychologischen Band an Ubung und Gesetz auf naturwissenschaftlicher, aber rein menschlicher Grundlage, zu der die andern Rechtselemente, wie auch Darwin anerkennt, nur den Aufbau auf dem „sozialen Instinkt" leiten. Bei diesem Aufbau des einzelnen Rechts ist alles wesentlich. Der Gottesglaube besteht. Ist Gott die Liebe, so will gerade der Gottesglaube nur den Weltfrieden und verdammt den Krieg, im Gegensatz zum Alten Testament, auch manchen Stellen des Neuen. Er ist ein Glaube, durch keine praktische Vernunft gegeben, aber dem Gefühl, in dem das Recht auch liegt, eben viel mehr als alle Vernunft, auch die angeblich unfehlbare Kants. Er kann neben jeder, erst recht neben meiner Entwicklungsansicht im Recht bestehen; nur eines setzt er zurzeit voraus, die Anerkennung der Grenzen unserer Vernunft, die Unerkennbarkeit der Dinge an sich; aber das berührt m. E. die Entwicklungsgedanken nicht.

Religion"? Wenn alle Religionslehren, auch jüdische und christliche, Europas nur „Vehikel der Religion", reine „Zufälligkeiten" sind, verschieden nach Zeiten und Örtern, soll uns der Philosoph die rein historische Ethik herauskonstruieren? (S. 63). Wenn es Kant auch nicht ausspricht, meint er die nach unserer Ansicht nicht in uns liegenden, sondern historischen Erziehungsresultate der Menschheit, die sie mit Einzelnen dankt, seine unbeweisbaren Forderungen der „praktischen Vernunft". Zum Rechtsziel des Friedens kann nur eine geschlossene, historisch entwickelte Ethik führen; die Geschichte von den „drei Ringen", die den überaus minderwertigen, von mir rechtlich kritisierten Mohammedanismus, der der Kultur Europas nur schaden würde, gleichwertig neben Judentum und Christentum stellt, widerspricht dem Entwicklungsgedanken und ist heute, abgesehen von dem uns heute selbstverständlichen Gedanken der Toleranz, m. E. gründlich überwunden, kein Erziehungsmittel der Jugend und kein „Aufsatz" für Gymnasiasten mehr. —

Ich sage mit Darwin: „Der Glaube an Gott ist die unumstößlichste Unterscheidungslinie zwischen den Menschen und den Tieren" (S. 786) Aber erst „später hat er in dem Gemüt des Menschen Wurzel gefaßt", wie alles, nach meiner Heroentheorie, von Heroen, nach meinem Glauben von einem letzten Heros gegeben, denn nur diese führen uns nach meiner Theorie zu dem „höhern Standpunkt der Kultur" auf diesem Gebiet, dem Endziel der Entwicklung des Geistes zu.

Ist das Gesetz des Gottesglaubens für den Weltfrieden des Juristen überhaupt erkennbar, so ist es m. E. folgendes: Der Mohammedanismus bleibt außer Spiel, er ist ohne Menschenliebe, Rasseglaube und kriegerisch, er ist überwindbar, weil nicht geworden, sondern künstlich konstruiert; der Buddhismus ist eine indische Philosophie, Leben negierend, für das Recht ewig wertlos, weil nicht Werte schaffend. Bleiben Judentum und Christentum. Das Judentum gab Einheit, denn es stürzte die Götzen, d. h. es verhinderte, daß sich die Menschheit zu Göttern ihrer Wünsche, statt zu einem Gott wandte; aber sein Gott blieb nicht nur Rechtsgott und Rachegott, sondern vor allem Rassegott, bis das moderne Judentum im Pantheismus Spinozas auslief. Das Christentum setzte die Einheit Gottes nicht nur fort; in der Menschwerdung Gottes, deren es dogmatisch bedurfte, gab es das letzte Ideal rein sittlich, das Füreinander statt Nebeneinander, die Gnade statt des Rechts, die Gemeinschaft statt der Gesellschaft, das Gesetz welteinender, alles verstehender und alles verzeihender Liebe (Schächer am Kreuz, Ehebrecherin), statt: kategorischem Imperativ, nie erlösender und stets vergeblicher, nach Spinoza schädlicher Reue, ein Ziel, weit gewaltiger als das philosophische Ziel Stammlers, aber — auch weit unerreichbarer, während jenes (Achtung und Teilnahme unter den Nationen) erreichbar im Rechtszwang m. E. heute ist und sicher Recht und selbst Gesetz wird.

So hat vielleicht mein völliger Bruch mit der Kantschen Ethik auch für den andersdenkenden Nichtdarwinianer nichts Erschreckendes. Denn es bleibt dabei: Eines Kantschen angeborenen Glaubens, den Darwin negiert, bedarf ich nicht, es wäre gar keiner, es gibt ihn nicht, er wäre nichts wert! Und die Unsterblichkeitsidee wird durch die Entwicklungsidee so wenig berührt, wie die von mir hier aufgestellte Wahrheit zu beachten ist, daß das Keimbläschen des Menschen m. E. nicht im Wesen bleibend, d. h. „unsterblich" ist (Darwin S. 787), aber — auch das totgeborene Kind nicht, vielleicht nicht das nichtentwickelte Ich. — Ich nehme mit der Aufstellung meines innern Zwanges im Recht an Übung und Gesetz in Beteiligten und Unbeteiligten zugleich (das ist das Neue gegen Zitelmann) jetzt auch Bezug auf Darwin,

indem ich hier psychologisch vielleicht den naturwissenschaftlichen Ruhepunkt ruhig und kampfgerüstet, aber getrost nach langem Suchen fand, den Knapp 1857 erregt unter falschen Philosophemen vermißte, und nicht fand: ich schreibe wie einst Darwin (S. 784), der natürlichen Zuchtwahl zuletzt „unbedenklich" den „sozialen Instinkt" des Rechts in der von mir allerdings ganz allein aufgestellten Weise zu, der nach meiner Weise an das Recht zwingt, aber die „Basis bildet für die Entwicklung des moralischen Gefühls". Ich lasse also dem Recht, was des Rechtes ist, seine instinktive Entwicklung, seinen einmal allzumenschlichen Zwang an jeweiliges Gesetz und jeweilige Übung; aber ich lasse ihm auch mit Darwin seinen höheren ewigen Beruf: Nur im Rechtsleben kann sich alles, auch das moralische Gefühl[1]), weiterentwickeln, und zuletzt kann die große Entwicklung der Geistesweltspirale nur auf der gewaltigen Weltenwendung zum Völkerfrieden weiterschreiten. Wohin? Vorwärts. Ein Weiteres kann der Jurist nicht sagen.

Der Jurist kann auch heute noch nicht sagen, worin nun das rein innere Leben, die treibende Kraft des Rechtstriebes psychologisch besteht; er muß sich zurzeit mit der Konstatierung der genauen Beobachtung ebenso beruhigen, wie Darwin bei seinen äußerst mühevoll gesammelten Grundlagen es für seine letzten Schlußfolgerungen tat.

Die letzte Anlage zur Ethik im Menschen habe ich hier strenggenommen nicht zu prüfen, das Recht ist als Rechtstrieb an Gesetz und Übung ganz selbständig und bedarf keiner Metaphysik. Ihering meint, auch das Sittliche sei geschichtlich (Zweck im Recht II. S. 109). Aber „das große Mysterium der Ethik, dessen Gründe der Erfahrung noch spotten", ist doch vielleicht nach Schopenhauer ein „Grenzstein, über welchen hinaus nur noch die metaphysische Spekulation einen Schritt wagen kann" (Grundprobleme S. 260 ff.)?

Ich habe, wie gesagt, diese schwere Frage hier endgültig nicht zu entscheiden; auffallend ist, daß auch hier Heroen der Menschheit geschichtlich die Sitte und das Gute gaben, und daß hier den fehlenden Zwang und Trieb überzeugend und exakt weder Kants kategorischer Imperativ ohne Motiv und Zweck,

[1]) Es ist bei dem großen Engländer der Wissenschaft, wie bei dem großen Amerikaner der Praxis, bei Darwin wie bei Carnegie, eine schwerwiegende Erscheinung, daß sie mit der auch juristisch erheblichen Tatsache der Religion so stark rechnen, wenn ich auch wohl nicht irre, daß sie beide auch meine Glaubensmomente bestärken. Die Wissenschaft muß den Glauben freigeben, in ihr muß der strengste Haeckelsche Monismus, der im Gefühl und logisch auch immer zuletzt das Fragezeichen oder den Gottesbegriff hat, nur in anderer Weise, Raum und Freiheit finden, und findet beides von selbst.

noch Schopenhauers „Wille“ ohne Hirn (zwei rein metaphysische Begriffe) auch nur in etwas überzeugend ersetzt.

Und doch hat Schopenhauer und nicht Ihering recht. In der Lehre der Ethik kann ich von meinem Standpunkt des Neu-Kantschen Kritizismus aus ein ähnliches Entwicklungsgesetz, wie im Recht, nicht finden. Schopenhauer mag recht haben, daß hier letzte unerforschte, im Wesen „metaphysische“ Tiefen zurzeit noch liegen, wenn man sie, wie nun einmal technisch üblich, so nennen will (das Wort „unerforschlich“ kennt die Rechtswissenschaft nicht); für uns als Juristen ist das nur der Erkenntnis (übersinnlich) entnommene Wort ebenso unerheblich, wie etwa die Farbenlehre für die Praxis eines Amtsrichters. Setzen wir, was geschichtlich ist, die Gabe der Ethik in einen Heros, so erhellt nicht, wie diesem diese Ethik wird, denn sie ist frei, um ihrer „selbst“ willen, gar nicht um der Erwiderung der andern willen (wie das Recht, das Gegenseitigkeit will), sondern wieder um deren „selbst“ willen da, sie wurzelt in der letzten Tiefe des „selbst“. Darum paßt sich die Ethik nie an, sie überzeugt nicht und bindet nicht, hier ist wirklich die unüberbrückbare Kluft vom Menschen zum Menschen, ja sie geht gegen die menschliche Natur, den Egoismus, durchaus; sie geht scheinbar in einem letzten „selbst“ aller auf, für das ein Kant und ein Schopenhauer in ganz verschiedener, aber doch einheitlicher Weise einen Begriff suchen und verlangen durften.

Darum kann ich, so wenig ich hier die rein Darwinsche Anpassung finde, die Darwinsche Vererbung in der Ethik nicht finden. Zwar nimmt Schopenhauer in dem kleinen Kapitel „Erblichkeit der Eigenschaften“ an, daß sich nicht nur die Eigentümlichkeiten der Gattung (diese ist nach mir beim Menschen der psychologische Rechtszwang), sondern auch die der Individuen in den geistigen Eigenschaften fortpflanzen, wie es bei den äußern geschieht; er stützt sich aber nur auf eine „allgemeine Bejahung“, die wenig Wert hat. In Anknüpfung an Goethes Wort „Vom Vater hab ich die Statur, des Lebens ernstes Führen, vom Mütterchen die Frohnatur, die Lust zu fabulieren“, will er konstruieren, daß wir den Willen vom Vater, das Sekundäre, den Intellekt, von der Mutter erben. Bewiesen hat er es nicht; zuletzt scheitert für uns seine Konstruktion an der Metaphysik, die wir hier nicht teilen, daß nämlich der Wille das Wesen an sich, der Intellekt die Akzidenz jener Substanz sei. Diese Ablehnung Schopenhauers ist um so bedauerlicher, als wir bei ihm für die Erhaltung der Gattung in dem Abschnitt „Leben der Gattung“ eine philosophisch akzeptable Erklärung für die Wertung des Eherechts, der Geschlechtsdelikte der Notzucht, der Keuschheit, der Ablehnung der widernatürlichen Unzucht auch unserer Zeit

finden, ferner für die Wahrung des Kindes- und Elternrechts in unserm Recht, das von dem Gemeindestall der Sozialdemokratie weit entfernt ist[1]).

Alle Juristen, die nicht das Recht psychologisch exakt von der Ethik trennen, wie meine neue Lehre, scheitern m. E. an der Verwirrung der menschlichen Rechtsnormen mit den Gesetzen der Sittlichkeit. Am eklatantesten ist das bei Ihering bemerkbar, der in der Vorrede des 2. Bandes vom Zweck im Recht (S. XXI) die Abweisung seiner Lehre von der Zurückführung des Sittlichen auf den Gesichtspunkt des gesellschaftlichen (objektiven) Utilitarismus vorausgesehen hat. Den „festen Grund", den er mit jugendlicher Emphase noch zu geben versprach (XXII), hat er nicht mehr geben können; ich erkläre mir seinen m. E. falschen Abweg in den Utilitarismus damit, daß er, wie ich und andere Moderne, vom „psychologischen Zwang zum Sittlichen", also hier Kants Imperativ, abweicht, ohne den nicht nur „begreiflichen", sondern exakt nachweisbaren psychologischen Zwang ans Recht in Übung und Gesetz zu finden; seine „praktische Notwendigkeit des Sittlichen" wie das „soziale Zwangssystem", in dem sich die „Teleologie des Sittlichen" vollziehen soll, ist nie, am wenigsten exakt nachweisbar und überzeugt mich nicht. Ich lehne hier total und in jeder Hinsicht Ihering ab; er setzt mir an Stelle Kants für mich unbewiesenen kategorischen Imperativ einen ebenso unbewiesenen sozialen Mechanismus des Zwecks. Gewiß gibt es kein allgemeines angeborenes Sittlichkeitsgefühl, so wenig ich mit Ihering ein allgemeines angeborenes Sittengesetz noch mit Kant annehme (S. 95 Bd. II). Auch ich sehe mit den Philosophen aller namhaften Schulen im Menschen eine besondere Beanlagung für das Sittliche, wie Ihering; ich leugne mit ihm und mit Locke, daß die sittlichen Grundsätze dem Menschen angeboren seien; die Sittlichkeit ist das Resultat der Erziehungsgeschichte der Menschheit, zumeist durch sittliche Heroen (hier naturgemäß auf höherer Spirale weit mehr als im Recht); die Erklärung von Entstehung und vor allem von Wirkung auf andere, die für Kant so selbstverständlich war, hat mir Ihering nicht gegeben, denn es fehlt der Ethik die Erklärung durch Anpassung und durch Zuchtwahl; die Anpassung findet nicht statt, weil sie dem Egoismus nicht wie der Besitzschutz des

[1]) Schopenhauer betont gut die Anfänge der Elternliebe im Tier. Die Lerche sucht den Hund vom Nest abzulocken, indem sie sich selbst preisgibt. Eine Hündin, der man die Jungen aus dem Leibe geschnitten hatte, kroch sterbend zu ihnen hin, liebkoste sie und fing erst an heftig zu winseln, als man sie ihr nahm!! — (Burdach, Physiologie als Erfahrungswissenschaft Bd. 2 und 3.) Aber wie wertet man den Menschen, der diese Grausamkeit begeht? O Menschentum!

Rechts und sein System in dem möglichen Nebeneinander entgegenkommt, die Zuchtwahl nicht, da wohl der im Recht lebende Mensch sich und die Gattung verbindet, schützt und den Rechtlosen überlebt, dem Sittlichen aber diese Werte im Kampf ums Dasein nicht als solche gegeben sind, im Gegenteil ist er öfter Opfer des Unsittlichen; hierüber kann ohne das Recht im praktischen Leben auch die ethische Erziehung allein nicht weghelfen (S. 126 l. c.); gewiß ist die Gesellschaft ein Zweck, nie der Zweck des Sittlichen (S. 154), aber auch diesen Teil ihres Zieles erreicht die Sittlichkeit ohne den Erdgeruch des Rechts in der Gesellschaft nie. Wie sehr die Konstruktion Iherings hier von meiner Ansicht abweicht, zeigt seine Lehre von der Gewohnheit, in der er ödes Unbewußthandeln sieht; er meint, die allgemeine Gewohnheit, also meine Übung, sei die bloße Tatsächlichkeit des fortgesetzten allgemeinen Handelns, die ohne mein Rechtsgefühl gleichgültig, ja verwerflich sein kann; Sitte sei die sich zu ihr gesellende gesellschaftlich verbindende Geltung (S. 240). Diese gebe ihr die von der öffentlichen Meinung geforderte Rücksicht auf die Interessen anderer. Das Postulat des gesellschaftlichen Handelns macht das Wesen der Sitte im Gegensatz zur Gewohnheit aus. Der Übergang der Sitte in Gewohnheitsrecht, den wir nun erwarten, wird nicht genannt, es ist, als wenn Ihering hier nur eine Negative nennen könnte, daß die Zeit allein das Recht nicht macht (S. 243). Eben weil er das Band nicht findet, das den Ubenden selbst rechtlich an die Übung und mit ihm die Nichtübenden an diese psychologisch bindet, verliert er sich in nichtrechtlichen, uns Juristen nicht direkt interessierenden Arten der Sitte: Umgangsformen, Höflichkeit, Tracht usw., die kulturgeschichtlich interessant, aber für mein Thema ohne Ergebnis sind.

Ja, die Ethik hat so wenig von der natürlichen Entwicklung um uns her, die das Recht im Spiralgesetz teilt, daß sie, einmal erkannt (liebe deinen Nächsten wie dich selbst) und damit als unerreichbares Ideal gefaßt (das weit über Stammlers Achtung und Teilnahme hinausgeht), sich gar nicht mehr ändern, nicht mehr höhersteigen kann, wie das Selbst das Eine bleibt, sondern nur immer mehr als Ideal die Welt um sich her und auch das Recht durchdringen kann und durchdringend wirken kann wie ein Sauerteig. Dieses Wirken setzt eben im Selbst, im Kern ein, nicht wie das Recht im psychologischen Rechtstrieb; wirkt das Recht in Gesellschaft, so wirkt letzte Ethik in Gemeinschaft, wirkt das Recht im Stammbaum von Vater auf Kind, so wirkt die Ethik wie der Weinstock auf die Reben, im Wesen selbst.

Darum ist auch die Reaktion der Ethik keine Rechtsreaktion, überhaupt keine äußere und darum immer untiefe Reaktion.

Zivilprozeßexekution, Strafe, Krieg mehren das Unrecht und schaden schuldlosen Dritten mit, am krassesten der Krieg, von dem ein Bismarck mit Recht sagte:

> „Wer nur einmal in das brechende Auge eines sterbenden Kriegers auf dem Schlachtfelde geblickt hat, der besinnt sich, bevor er einen Krieg anfängt."

Die Ethik reagiert innerlich und hebt darum das Schlechte auf und stellt das Gute wieder her; die gute Tat empfindet den Frieden, den auch der ethische Vergleich im Gegensatz zum Urteilssieg der Seele gibt, die böse Tat empfindet Reue, die schlimmer wirkt als alle Höllenstrafen einer m. E. sehr unschönen Danteschen Phantasie; Zivilexekution, Strafe, Krieg bleiben in ihren Folgen, wenn auch nur der Zeitverlust bleibt, den kein Zins ersetzt (denn das verlorene Geld, die verlorene Kraft konnten wir unterdes nutzen), ethische Reaktionen der Reue lösen sich friedlich aus, nur der überlegte Mord nicht, weil er dem andern alle ethischen Möglichkeiten nimmt, die unersetzlich bleiben, wie der Gedanke an diese nie auszutilgende einzige Mordschuld nie schwinden kann. Der Mörder muß auch nach der Ethik sterben, er gibt keinen Schlag, den der Geschlagene verzeihen kann. Um so furchtbarer erscheint der Ethik (im Gegensatz zum Schlachtengott des Alten Testaments) der Krieg, die „männermordende" Schlacht; kann sich die Ethik, abgesehen vom Mord, mit der nun einmal nötigen Strafreaktion insofern befreunden, daß sie der Strafe alle ethischen Nebenzwecke einsetzt, erzieht — bessert — oder gar in Gnade vorläufig entläßt oder ganz vergibt, so ist beim Krieg alles und jedes ethische Moment für immer ausgeschlossen, er ist für die Ethik überhaupt keine Rechtsreaktion, nur ein Besitzesschutz, wie das Faustrecht, der wegfallen muß, wenn niemand mehr roh auf uns losschlägt, was ja im gesitteten Alltagsleben schon geschwunden ist. Wir ziehen nicht mehr in Harnisch und Rüstung über Land, wie noch vor wenig Jahrhunderten nötig war.

Die ewige Spiralhöhe der Ethik über dem Menschenrecht hat mir Darwin nicht überzeugend erklärt. Schon beim Recht genügt seine Andeutung nicht; er meint, da Wohlbefinden ein wesentlicher Teil des allgemeinen Besten sei, werde das Glückseligkeitsprinzip indirekt als ein nahezu richtiger Maßstab für Recht und Unrecht dienen. Nein! Im Gegenteil konnte nur der psychologische, erst erworbene, dann ererbte und angepaßte Rechtszwang die Glückseligkeitsmaxime des Egoismus überwinden, und auch das Recht der modernen Gesetzgebung gibt nur Recht, nie Glück und allgemeines Wohlbefinden, es gibt Ruhe, aber nicht den Genuß der Ruhe.

Noch weniger genügt annoch Darwins Lehre für Ethik. Ein moralisches Wesen nennt Darwin ein solches, welches über Handlungen in der Vergangenheit und ihre Motive nachzudenken vermag, die einen billigend, die andern verwerfend; dies trennt den Menschen nach Darwin vom Tier (S. 784 der Abstammung, 3. Teil 21. Kap.). Das ist sehr erheblich wahr. Aber die Ableitung mangelt. Ganz gewiß trägt auch bei mir unser Rechtszwang in uns, der soziale Instinkt, den moralischen Sinn, er ermöglicht ihn, das Reich dieser Welt ermöglicht jede Ethik. Allein — die Sympathie führt hier doch nicht allein weiter. Die Geneigtheit des Menschen, Billigung und Mißbilligung der Genossen in Rechnung zu ziehen, erklärt mir nicht den ethischen Zwang, der in der Urzeit hinter Ethik und Recht stand, erklärt mir nicht den ethisch so stark motivierenden Einfluß heute auf Rechtsnormen, daß wir Alten, Schwachen, geradezu jetzt den „Nächsten" des Christentums wie des gebildeten Judentums im Recht helfen, gezwungen helfen. Die Sympathie ist nicht Ethikquelle allein. Das Unerklärte im Heroentum bleibt als ungelöster Rest annoch in der Ethik heute übrig. Die Einzelwirkung ist im Recht heroisch auch eine ganz andere als in der Ethik. Wie das Urteil des Gerichtshofes, die Mehrheit, wie ich bewiesen habe, mehr Gerechtigkeit garantiert, so findet das Gesetz besser eine Kommission als ein Rechtsgenie, denn das Recht ist nicht das Wahre, Schöne, Gute, es ist in allen und für alle durch alle. Im Recht ist ein Gesetzgeber dann nicht mehr allein rechtsetzend, wo das Recht ganz von Ethik getrennt ist, er ist nur anregend als Rechtsheros, während früher der zugleich ethische Rechtsheros, wie Moses es war, schuf. Aber im Wahren einen Sokrates und Darwin, im Schönen einen Goethe, im Guten einen religiösen Heros wie Zoroaster aus der Masse und der Zucht allein sich entwickelt zu denken, ist mir nicht möglich. Hier lehne ich Darwin ganz entschieden ab. Die „Sympathie" hat mir zu viel vom unzureichenden, rein mechanischen Hebel Iherings; Lohn und Strafe reichen ethisch nicht, nicht einmal fürs Recht. Die „Rücksicht auf Lob oder Tadel" der andern, der Schätzung beider, die Darwin „Sympathie" nennt, wird auf höheren Stufen sogar unethisch. Die Ethik ist mir nicht angeeignet als Instinkt (S. 785); das Recht ist die Stütze der Ethik, bis diese das Recht ethischer macht. Die Ethik wird allerdings auch „sehr gekräftigt durch Übung und Gewohnheit", aber sie ruht nie darauf, wie das Recht, ja sie soll frei sein, wenn sie letzten Wert haben soll. Das „Wachsen der geistigen Kräfte", den unerforschten Moment, setzt auch Darwin hier ein (S. 785). Eine Vererbung nehme auch ich hier an. Aber alles dies Hohe ermöglicht mir wie Darwin das Recht, der soziale Instinkt, den

Zuchtwahl gegeben haben kann (S. 786). Dabei beunruhigt mich so wenig wie Darwin der von mir geteilte Glaube an Gott als Geist und Liebe und die unerforschlichere Unsterblichkeit. Instinktiv ist beides nicht, wäre dann nichts wert. Die „bösen Geister", die die Massen glauben, werden dadurch nicht Wesen (S. 786), und in der Entwicklung des Menschenkeims kann nicht von vornherein Ewiges liegen (S. 787). Das Finale endlich scheint mir richtiger als das Kausale, das in der Vereinigung jedes Paares, in der Verwerfung eines Samenkorns Kausalität im Menschenhirnsinne zu sehen wähnt, wie in der Zerstörung von Zeppelins Luftschiff oder im Erdbeben von Lissabon. Final aber wirkt auch in der Ethik das Laster, die Sünde, final das Gerechte, das Gute, das Schöne. Wir beobachten die finalen Folgen ja hier alle Tage; und Sodom und Gomorrha fielen final, wie final es kommen mußte, daß Jerusalem vor Machtvölkern fiel. Weiter sich in das äußerst diffizile Gebiet hinein zu begeben, kann der Jurist dem Forscher anderer Fakultäten m. E. überlassen. Der Rechtsboden steht fest, unerschütterlich, exakt fest. —

So überzeugt ich das Recht mit seinem Erdgeruch auf die Entwicklung nach Darwin und Haeckel stütze, so überzeugt bin ich von der philosophischen Grundlage aller Ethik, auf die die Biologie in der Rechtsform nicht paßt. Einen sich auch im Friedensziel der Nationen, im letzten sozialen Ideal, das in Europa nicht mehr nur Ideal heute ist, Recht und Ethik, so schließt doch dieser Schluß nicht die Gleichheit der Geschichte beider ein, und geschichtlich sind doch beide. Praktisch ergibt sich, daß neben der Einwirkung der Ethik auf das Recht doch der Ethik kein Rechtszwang angetan werden darf, wenn sie Ethik bleiben soll. Die Folgerungen daraus sind sehr große. Der Eid ist nur noch zulässig, wo er Treue bedeutet, also letztes Wesen, Ethik trifft: vor allen der Fahneneid, der Amtseid, auch das Ja vor dem Standesbeamten wiegt wie ein Treu-Eid, da Verletzung der Treue im Recht die Ehe aufheben, „brechen" kann, wie man einen goldenen Ring „bricht".

Das Ja in der Ehe ist ein Eid, den die katholische Kirche zum Sakrament erhebt, und das Darwin, vor allem Haeckel als kulturell wichtigst betonen. Alle Vererbung, Anpassung, Auslese in der Menschenwelt beruht zunächst auf glücklicher Ehe, die innige Vereinung und nicht nur ein Additionsexempel ist; eine solche ist total abzulehnen für alle Geistesentwicklung. Das Verlöbnis ist leicht lösbar, die Ehe sei es nur schwer; unser Recht ist freilich bislang anderer Fühlung. Der Eid im Zivil- und Strafprozeß ist Gotteslästerung; es trete an dessen Stelle die mit ebenso strenger Zuchthausstrafe bedrohte Versicherung.

Das Standesamt hat den rechtlichen Akt neben den ethischen zu stellen; Taufe und Trauung sind Glaubenssachen über allem Recht; die Leichenverbrennung erschwert die Mordverfolgung, sie hindert aber, freilich furchtbar, den sicher oft vorkommenden Scheintod, von dem die Gräber grausig schweigen, und den nur amtliche Aderöffnung für beide Bestattungsarten verbannen könnte. Ihre Frage ist noch unentschieden.

Die Toleranz der Religionen und Ansichten ist erstes Staatsgebot. Aber wer Toleranz fordert, muß sie üben. Die Zeit der Minderwertigkeit der „Ungläubigen" und „Ketzer" ist vorbei wie Inquisition und Ketzergericht. Aber auch die Zeit des Bannstrahls in rein weltlichem Rechtsgebiet.

Recht und Ethik kreuzen sich in der Verwaltung des Kultusministers, hier eint sich unter einem Szepter allein in der Welt mit dem Weisen der Wissenschaft das Schöne der Kunst in letzter Freiheit. Die muß ein hochstehender, feinsinniger, religiöser, wissenschaftlicher, kunstfreudiger Jurist gerecht wahren, in einer Hand. Aber die einzelnen Fächer müssen Professoren, Künstler, Theologen, Lehrer, Kunstgewerbler allein ohne Juristen in letzter sachverständiger Hand unter diesem freien und höchsten Minister des Geistes wahren. Am schlimmsten steht es mit der Verquickung von Recht und Ethik in der Kirchenverwaltung, hier findet sich selten ein Jurist, der Gemeinden und ihre Leiter heute versteht.

Die Wissenschaft muß durch Professoren vertreten sein; der geeigneteste ist der Jurist, noch besser der Verwaltungsrechtsdozent. — In der Kunst sieht es noch übler aus; in das Kultusministerium gehören als vortragende Räte: Maler, Bildhauer, Schriftsteller, Dichter, Theaterkundige, Kunstgewerbler. Nur dann können berechtigte Wünsche Gehör finden, denn die Wahrheit ist diese: Im Recht ist die „Natur der Sache" niemals Werte schaffend; der Bergrichter muß das Bergwesen kennen, aber dieses gibt ihm das Recht nicht, und der Bergtechniker ist kein Richter. Dagegen die Bergverwaltung bedarf der bergmännisch Gebildeten, der Naturforscher. So wie hier ist es auf allen Gebieten nach meiner Ansicht.

Eine modernste Bewegung muß hier kritisiert werden. Ostwald (Vorlesungen über Naturphilosophie, 3. Aufl. 1905) stellt die Ethik auf eine andere Basis. Es hängt das mit seiner völligen Verwerfung des Kritizismus von Kant zusammen, dem ich anhänge, mit vielen andern heute. In dem wichtigen Kapitel: „Zeit, Raum, Substanz" (S. 139 ff.) wird der „Rückgang auf Kant" bestritten, die Kantsche Vernunftkritik, damit auch Schopenhauer, abgelehnt. „Alle Naturerscheinungen lassen sich in den Begriff der Energie" einordnen. Alles, was wir von der Außen-

welt wissen, „können wir in der Gestalt von Aussagen über vorhandene Energien darstellen" (S. 153). Diese Energie, die ich nach Kant durchaus als alles lösend ablehne, soll das Problem der Substanz und der Kausalität umfassen, also alles klären, womit der Schleier von Sais gehoben, die Maja entschleiert wäre. Einen Schüler aus Kants Schule überzeugt das leider nicht, so geistreich es verteidigt wird; wir sind doch wohl nicht an diesem Ausweg heute angelangt [1]).

Wichtig und richtig ist Ostwalds Lehre von der Selbsterhaltung als der wesentlichsten Eigenschaft des „Lebens" (S. 314) und von der „selbsttätigen Auslese des Angemessenen durch natürliches Verschwinden des Unangemessenen" (S. 333). Das Recht erhält nach mir das Leben der Art, das Rechtlose schwindet. Das Dauerhafte, das Rechte, bleibt zurück (S. 334).

Wichtig ist auch für das Recht die Wertung des Gedächtnisses: „bestimmte Vorgänge lassen im Lebewesen Wirkungen zurück, welche die Wiederholung begünstigen" (S. 367). Und es ist mir gewiß, daß die „durch Gewöhnung entstehenden Eigenschaften erblich sind" (S. 369); der einmal erworbene Rechtszwang an Übung und Gesetz wird nach mir vererbt. Da vermöge des Prinzips der Auslese alles Leben auf die Vermehrung seiner Dauer gerichtet ist, erhalten die Gefühle der Lust und Unlust ihre Zweckbegründung; so wird m. E. ihretwegen das Recht gewählt (S. 388). Das Bewußtsein aber auf Energie zurückzuführen, erscheint mir im Gegensatz zu Ostwald rein unmöglich (S. 396), der Geist ist mir etwas ganz anderes, als „eine Eigenschaft des Stoffes im Gehirn" (S. 397), Kantsche Kritik wird damit nicht abgelöst. Dagegen stimme ich dem Autor voll darin zu, daß der Neovitalismus darin unrecht hat, die Vererbung der Instinkte, Erfahrungen früherer Generationen, zu leugnen: das arterhaltende Recht vererbt sich (S. 417), es erhält die Menschheit.

Die Zurückführung des Bewußtseins auf Energie, die Gleichstellung von Natur und Menschenleben erinnert an den Heros Spinoza, der diese Gleichstellung von der Philosophie aus wagte. In der Abhandlung vom Staate versteht er unter Naturrecht die Naturgesetze, die Macht der Natur. Dieses Recht erstreckt sich so weit, als die Macht reicht. Es wird dann eine Parallele mit dem Menschenrecht gezogen, aber doch in diesen Gesetzen die „Vernunft" vorangestellt. Nach meiner Theorie hat der Rechtszwang ans Gesetz mit dem Naturgesetz nichts zu tun; das Recht reicht so weit, als sein psychologischer Zwang wirkt; die Macht gibt die Schranke hier nicht. Spinoza ging das Recht in der

[1]) cf. auch „Die Energetik" von Professor Dr. Georg Helm, 1898.

Staatsmaschine auf; der Staat ist allmächtig; recht ist, was der Staat erlaubt.

In dem Schlußkapitel Ostwalds „Das Schöne und das Gute" fehlt für mich die Hauptsache: „das Rechte" (S. 433 ff.). Aus der „Güte" gegen die Familie läßt sich das Recht nicht ableiten; der „Widerspruch gegen die Gesamtheit" bedarf der rechtlichen Erklärung; die Rechtsreaktion ist leider nirgends definiert; „die Quellen des Begriffes von Recht und Strafe" sind nie erörtert; es fehlt der Weg dahin. Das tat twam asi wird nur gestreift (S. 453).

Dem Recht gilt aber jeder gleich; es kennt das Recht keinen Unterschied zwischen „ausgezeichneten Individuen" und den „durchschnittlichen Individuen" (S. 456), und die gelobte russische Aufgabe des Selbst mag der „Natur" näher stehen, mir ist sie wie Tolstoi menschlich minderwertig (S. 456), wie mir auch nach meiner Anschauung das geschilderte „Glück" (S. 437) keinerlei Menschentrost für meine Theorie gibt. Die bekannten Verdienste Ostwalds und der in seinem Landhaus „Energie" geschriebenen energetischen Schrift liegen nicht auf dem Gebiete unseres Rechts.

Dort liegen auch nicht die sonst großen Verdienste seines, ernsten Prüfern empfohlenen, geistvollen Schützlings Elias Metschnikoff („Studien über die Natur des Menschen" 1904). Aber auch hier ist für das Recht, nicht die Ethik, der soziale Instinkt gut betont (S. 141), ohne daß das biologische Rechtsgesetz, das ich aufstelle, angedeutet wäre. Eine Ausdehnung des sozialen Instinkts auf die Menschheit findet der Autor daher nicht (S. 144). Ja, er geht so weit, daß er meint, der soziale Instinkt könne „nicht die Frage der Gerechtigkeit lösen" (S. 148), während unser biologisches Zwangsgesetz an Gesetz und Übung zuletzt die rechtliche, schwerste „Disharmonie der Natur" hier beseitigt. Das Recht allein kennt mannhaft keine „Resignation", und das Rechtsgesetz ist, wie der Jurist ist, weltfreudig und harmonisch. Tolstoische öde Resignation liegt ihnen wahrlich weltenfern (S. 296 ff.); beide sind nie „lebenssatt" (S. 371). —

Mein Weg ist in Recht und Ethik ein anderer als der Ostwalds und seines Freundes. Ich finde den Grund für die Abweichungen in der Stellung zu Kant. Erdmann sagt in seiner Geschichte der Philosophie Bd. 2 § 272, 6, nachdem er die zurückweist, die Spinoza zum Kantianer machen: „Als wenn Kant den Unterschied von An sich und Für uns oder von Wesen und Erscheinung erfunden hätte! Als wenn ihn nicht, solange die Menschen denken, jeder gemacht hätte, der da versucht, hinter die Dinge zu kommen oder ihr Wesen zu erforschen!" Ich glaube, weder Kohler noch Ostwald haben diesen Unterschied

beseitigt, die Grenze der Menschheit überwunden, den Vorhang gehoben. —

Ich habe der Kritik dieser modernsten Naturphilosophie darum einen größeren Raum eingeräumt, weil ich selbst den Rechtstrieb auf exakte naturwissenschaftliche Basis stelle. Diese Philosophie hat mir wenig Ausbeute gegeben und weicht in der Ausgestaltung der Normgebung darin erheblich ab, weil sie unsere ethische Kulturansicht, die dem historischen Recht historisch (!) exakt in der Entwicklung dient, negiert, im Gegensatz zu Darwin und Haeckel diese Ethik negiert, auf die es hier allein für den Juristen ankommt. Und sie setzt nichts an deren Stelle! Ja, Ostwald negiert das Recht des „Individuums" gegenüber den Heroen (S. 456), den einzigen Erdentrost des Gleichen (und sei er ein törichter Bettler) unter Gleichen. Die Erweiterung des „eigenen Selbst" (S. 457) ist mir nur ein feinerer Egoismus, und niemals ein brauchbares Rechtsfundament für den Juristen in Theorie und Praxis. Metschnikoff (S. 398) betont, daß der Zweck des menschlichen Daseins nur mittels einer sehr großen Solidarität unter den Menschen erreicht werden kann, und meint, diese Überzeugung ziehe dem heutigen Egoismus Schranken. Aber diese Schranken des Intellekts weichen jeder Versuchung; nur das von mir nachgewiesene Rechtsgefühl übt Zwang auf den Willen. Diese Naturphilosophie, die die Kantsche Erkenntnislehre ignoriert und von sich aus dem Juristen keinen Grund für den Rechtsgehorsam gibt, kann uns weder den Rechtsgehorsam noch die Normentwicklung erklären. —

Die Säule des Rechtsgehorsams steht für den Juristen fest, ob Religion und Weltanschauung einer Ethik scheinbar versagen; aber die Normentwicklung bedarf der Kulturmächte durchaus, der Lebenskräfte; nicht eines müden Verzichts, nicht der Verzweiflung. —

Vielleicht ist einmal gerade auf dem exakt nachweisbaren Altruismus des Rechts nur im Menschen die Grundlage einer neuen Philosophie möglich, die der Zeit dient und sie versteht. Diese Philosophie des Altruismus würde die Mehrheit in ihren Begriff aufnehmen, deren das Recht bedarf, der die Ethik allein dient, die in der von Ihering nicht geschriebenen „Liebe" das innigste Band gibt, die auch in Gott zuletzt nur ein „alles in allen", Liebe, erblickt. Diese Philosophie würde den Mehrheitsbegriff auch in der Erkenntniskritik verwerten; wir haben keinen Eindruck ohne das Ding an sich, aber das Ding an sich äußert sich wiederum nur als Eindruck auf uns. Jedenfalls würde diese Philosophie das Erforschen der materiellen Erkenntnistiefe der Mehrheit der Dinge, der Atome usw., der Naturwissenschaft lassen, das Erforschen der Mehrheit der ideellen, rechtlichen und

ethischen Welt aber eben ebenfalls vom Verhältnis der Mehrheit selbst, dem Recht, aus beginnen. Und so hier wie dort auf festem, exaktem Felsenboden einmal endlich unwandelbar stehen. Dies sei hier nur zunächst angedeutet. Frühere Systeme geben hier dem heutigen Juristen nichts Letztes. Weder Hegel noch Spinoza. Nach dem letzteren erstreckt sich das Recht des Individuums so weit, wie seine Macht, wie es beim Recht der Nation der Fall ist. Daneben nennt er freilich die Gesetze der Vernunft, nach denen die Menschen leben sollen. Es fehlt, wie bei allem Früheren, das rechtliche Band, der psychologische Zwang; nur meine Rechtspsychologie kann den mir geben. Darum ist auf diesem Wege annoch einsam zu wandern. Aber er ist für den Juristen der einzig gangbare. Er allein führt ihn sicher zum Ziel. Ein anderer ist ausgeschlossen als Irrweg. Es ist gar kein anderer Weg hier möglich für immer. Er führt zur allerletzten Rechts- und Welt-Wahrheit.

§ 23.

Treue und Recht.

Man spricht so viel von Treue und Glauben im Recht und macht sich fast nie das Wesen juristisch ganz klar; man nimmt die Normen auch in der Wissenschaft hin. Der „Hebel" des zwecksuchenden Egoismus, von dem Ihering am Schlusse seines zweiten Bandes des „Zweck im Recht" spricht, erträgt allerdings auch den äußern Zwang, aber Ihering erkennt dessen „Unzulänglichkeit". Ich setze einen rein psychologischen Zwang an Übung und Gesetz, der zulänglich ist, den unzulänglichen äußern Zwang nicht braucht, aber ihn im Gegensatz zur Ethik verträgt. Ihering kann m. E. den Krieg nicht entbehren; meine Theorie kann dessen entraten. Ihering will neben den für mich durchaus unzureichenden Rechtserklärungen von Zwang und Lohn zwei andere höhere Hebel erörtern: Pflichtgefühl und Liebe (S. 551), der große Jurist ist zu dieser reinen Morallehre, mit der er die Jurisprudenz ganz verlassen hätte, nicht gekommen.

Der Rechtszwang und der von andern, außer Zitelmann, bislang in der ganzen Kulturwelt aller Nationen unbegreiflicherweise noch nicht wissenschaftlich erschlossene Rechtsgehorsam („Befehlen kann jeder, gehorchen ist schwer") wird in der germanischen Rasse, insbesondere aber in der deutschen Nation, unterstützt durch die Treue. Sie ist juristisch-wissenschaftlich zu prüfen, streng und nüchtern zu beobachten. Die Treue hat bereits das Tier! Nicht nur nach Darwin und Haeckel; die Philosophie bei Schopenhauer (nach indischer Weisheit) betont sie, Dichter besingen sie, Bildhauer stellen sie dar. Die

Zustimmung der Kunst ist stets auch wissenschaftlich wertvoll und beweisend, wie jede exakte Psychologie lehrt. Der treue Barry der Poesie, der Hund Bismarcks an seinem Kösener Denkmal, sprechen für Darwins Lehren. Es ist ja kein Zufall, daß, als Erasmus Darwin in England, St. Hilaire in Frankreich die neue Lehre lehrte, auch der größte Dichter in Deutschland, Goethe, gleichzeitig (1794—1795) die hier vertretenen Wahrheiten erkannte. Wir haben als Menschen unter den Hunden beste, treue Freunde und haben diese seltsamen, treuen Freunde auch niemals vergessen. Sie waren oft treuer, als die Menschen es uns waren. Die gewaltige Kraft der Anpassung zeigt hier der Unterschied von Wolf und Hund, die Anpassung durch den Umgang mit der Sprache des Menschen, die ihm der Hund zuletzt vom Mund mit den Augen abliest, und auch die Treue des Menschen zu seinem Hund, die den Herrn für den Hund zu seinem Herrn macht, für den er sein armes Tierleben einsetzt. Die sittliche Wertung eines Menschen zeigt mit am schärfsten sein Verhältnis zum Tier; hier, wenn irgendwo, tritt die Herzensroheit des Philisters zutage, weil ja das Tier keine Gegenseitigkeit bietet, kein Recht hat, das den Menschen sonst, auch den rohen, psychologisch zwingt, den Mitmenschen rechtlich zu behandeln.

Die Rechtsgewohnheit, die Übung und ihr Gehorsam ist der ethischen Treue verwandter, als es scheint, ja, letztere ist die Wiederkehr der ersteren auf der höheren ethischen Spiralwendung der Weltentwicklung. Bei beiden, bei der Rechtsübung und der Treue gegen sich selbst, der Charakterstärke, die im gleichen Falle aus ethischen Grundsätzen gleich handelt, also scheinbar nur wiederholt, ist die Wirkung auf den das Recht wiederholt übenden und die Treue immer haltenden gleich. Und das Festhalten der andern an Treue? Die Gewähr der Treue gegen Treue, der güldene, die Unendlichkeit symbolisch wiedergebende und mit dem Gold der Treue kennzeichnende Ring der uralten Heldentreue und unserer Ehe? Hier allerdings trennt sich die freie Ethik aufs schärfste vom Recht, hier wird auf Gegenseitigkeit gar nicht gerechnet, hier wirkt freies ethisches Wollen — aber auch diese Freiheit kann zu einer ethischen Gesinnung, nicht zu etwas Erzwungen-Dauernden, aber zu etwas Bewußt-Dauernden, einer rechter Ehe, werden; ist die Treue gegen den andern keine Reflexion, so wird doch etwas Ähnliches wie ethische Übung, sie wird aber etwas unendlich Höheres: ein Charakterzug der Persönlichkeit. Nunmehr stärkt sie auch das Recht dauernd; sie übt das Recht; sie streitet natürlich auch um das Recht, aber — sie fügt sich treu dem Spruch ohne Zwang, denn es ist Rechtstreue, dem Rechtsspruch zu gehorchen.

Ist aber diese Treue Eigenschaft der Mehrheit der europäischen Nationen, so würde ja bei einer Entscheidung oder einem Vergleich vor dem Völkerschiedsgericht zuletzt niemals eine Nichtbefolgung des Spruches zu erwarten sein, man würde nicht nach der fast unmöglichen abscheulichen Bedingung des Exekutionskriegs zu fragen haben, der letzte Frieden für alle Kultur, aber auch für alles Recht wäre Europa gegeben. Nicht bloß ein ehrlicher Makler freilich gehört hierzu, sondern ehrliche Parteien gehören dazu, beseelt und getragen von der juristischen bona fides.

Das Vorbild ist das Rechtsverhältnis, wo Gemeinschaft waltet und nicht Gesellschaft, der Freundeskreis und die Ehe. Letztere vor allem ruht nach deutschem Begriff auf der Treue. Aber freilich: Der Freundschaftskreis schwindet, die Gemeinschaft weicht der „Gesellschaft" mit ihren Pflichten, ihrer Lüge und — geistigen Leere im äußeren Verkehr der oberen Zehntausend und ihrer Damen, und die Ehe — droht französisch ab und an zu werden, zum Hohn im Schauspiel, im Lied, im Roman, seltener im deutschen Leben; wird sie es, ist schuld, daß nicht geistige Wahl sie knüpfte, sondern Ehrenstellung des Mannes und der Geldsack des Schwiegervaters, ohne Rücksicht auf Liebe und ethische Wahl [1]). Ein Geschlecht hieraus muß nach naturwissenschaftlichem Gesetze minderwertig werden. Haeckel sagt, „eine wirklich gute und glückliche Ehe (wie sie allerdings heute nicht sehr häufig ist) darf vom psychologischen wie vom rein physiologischen Gesichtspunkte aus als das erstrebenswerteste Lebensziel für jeden einzelnen höhern Kulturmenschen betrachtet werden" (Lebenswunder S. 161), ich setze hinzu: als Erziehung zur Treue, die die Voraussetzung aller Ehe wie aller Freundschaft ist; damit zum Rechtsfrieden, damit zum Weltfrieden.

Der Deutsche ist der Mann der Treue, ihm war einst die Mannentreue das Heiligste; auch das Verhältnis zu Gott und Christus war ein Treueverhältnis, der Heiland war der Heliand, dem er treue Heerfolge in der Nachfolge leistete. Der Glaube wurde das, was er sein soll und so oft nicht ist, einfach: Lebenstreue bis in den Tod, ohne alle „Dogmatik" Griechenlands. Wie sehr im deutschen Recht die Treue waltet, zeigt das von mir einst betonte Verhältnis der Testamentsvollstrecker im deutschen Recht. Hier ging die Treue einzig über den Tod hinaus, ein für das Erbrecht Roms in seiner Unbeschränkbarkeit ganz unfaßbarer Gedanke. Der Salmann wurde vom Erblasser gewählt,

---

[1]) Diese Dollarheiraten sind schuld am Rückgang der Kinder in derlei reinen Vernunftehen; Juristen, Ärzte, Militärs sündigen hier oft. Mitgift allein wählt.

um den letzten Willen im Sinne des Erblassers als Einer unter den mehrsinnigen Erben zu vollziehen, der Erblasser lebte im Willen in diesem treuen Freunde weiter, der über den Erben stand. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat endlich und nicht zu spät das Institut frei und deutsch ausgebaut und die romanistischen Angriffe geschlagen [1]). Hätte es aber dem Institut die von mir gewünschte volle Bedeutung gegeben und mit der Ernennung des Vollstreckers, die ja doch den Erben die Macht über den Nachlaß in seinem Interesse und in Wahrung des Erblasserwillens heute nimmt, die Befreiung des Erben von der Haftpflicht über diesen Nachlaß hinaus billig sofort verbunden, es hätte ein deutsches Institut geschaffen, das in uns wurzelt und darum viel mehr als heute im Leben benutzt werden würde, um dem letzten Willen die Täuschung, dem Erben den Streit, dem Anwalt vergebliche Vergleichsmühe, dem Richter den oft erbittertsten Erbprozeß zu sparen. In dieser Vererbung des Erblasserwillens selbst an den nächsten Freund läge ein weiterer tief sozialer und echt deutscher Gedanke. Das Gesetz der Vererbung geht in der Natur nur an Kinder und nächste Verwandte; ethisch ist der Gatte mindestens gleichgestellt, wenn er nicht der geborene Weiterverwalter schon wäre, bis zur Großjährigkeit jedenfalls. So sollte es im Recht sein nach deutschem Empfinden. An die Weiterverwandten vererbt die Natur nicht, so auch das Recht nicht; darüber hinaus ist nur die Stiftung für allgemeine oder spezielle Zwecke am Platz, ja, sie ist am Platz, wo das Vermögen für den Deszendenten allein eine zu große, unverdiente Gabe wäre (cf. Carnegies Schrift). Auch diese Stiftung könnte im Sinne des Erblassers nur der Salmann verwalten; für Schwiegersöhne sind Millionen nicht erworben (cf. Carnegie)! Der von mir angeregte Gedanke würde übrigens das Erbrecht in die weiteren gesetzlichen Kreise ausschließen, da jeder schon darum ein Testament machen würde und natürlich die Nächsten oder eine Stiftung einsetzen würde, um den Erben Schwierigkeiten zu sparen. Mit diesen viel zu sehr nach Carnegie fehlenden Stiftungen würde eine Schuld des Erblassers an die Menschheit bezahlt, der er das Geld verdankte. Wo sie fehlte, müßte bei größeren, mehr als ausreichenden Erbschaften die Steuer dem Staat die Gaben zum Teil wiedergeben, die er verdient und die das Reich heute so sehr braucht.

Alles das könnte das ausgebaute Treuinstitut des deutschen Erbrechts sofort verwirklichen, denn die Treue ist der sicherste Hort des Rechts. Es ließen sich aus dem deutschen Recht, dem

---

[1]) Das Reichsgericht ist mir, unter Berufung auf meine Ansicht, hier gefolgt.

Eherecht usw., noch viele Beispiele anführen, die charakteristisch sind. Es sei aber nur die Mannentreue in unserem Militärrecht genannt, die die Norm in Fleisch und Blut verlegt, daß es der Rechtsreaktion nicht bedarf. Unsere Offiziersehre wie unsere Manneszucht ruht auf dem Fundament dieser Treue.

Das römische Recht hat den Grundsatz: honeste vivere, suum cuique tribuere, neminem laedere, sein oberstes Prinzip ist zunächst ein anderes, der vornehme Rechtsanstand. Obwohl das römische Recht die Klage aus dem Kauf eine actio bonae fidei nennt, kommt es doch im wesentlichen nur darauf an id praestari, quod inter contrahentes actum est (l. 11 § 1 Dig. 19, 1), es wird aber dabei betont, daß es in der Natur des Kaufs liegt, daß jede Partei nur ihren Vorteil sucht: naturaliter licere contrahentibus se circumvenire (l. 16 § 4 D. 4, 4). Die Übervorteilung ist im Prinzip anerkannt, wenn ihr auch Grenzen gegeben wurden. Deutschrechtlich ist jener Grundsatz nicht. —

Im modernen Recht ist für die Treue zum BGB. Stammlers unsagbar fleißiges Werk auf anderer Linie „vom richtigen Recht" geradezu ein Lehrbuch allererster Ordnung von bleibendem Wert, weder von Philosophen, noch von Theologen, noch von Juristen bislang in letzter Tiefe erkannt.

Stammler prüft m. E. nur die Aufgabe des Gesetzgebers als Rechtsgenius, dem positiven Recht vorauseilend, die richtigen Mittel zu neuem mehr ethischen Zweck zu finden. Hierfür gibt es eben keine Regeln, so wenig wie man das Erscheinen dieses Genius im Recht befehlen kann, nur — Ideale (S. 31 ff.). Nur von diesem Gesichtspunkt aus wird das BGB. betrachtet, und der erste ethische immer mehr bahnbrechende Gesichtspunkt im modernen Recht ist neben dem sozialen Teilnehmen das Achten, d. h. „Treu und Glaube". Es ist bei diesem Werk nicht tunlich, allzusehr in Spezialitäten einzugehen, sein Stoff ist zu reich. Der Gesetzgeber und auch der Richter, wo ihn der Gesetzgeber auf die Ethik und die Treue verweist, muß sich auch nach meiner Ansicht vom Formalismus frei heute machen, über die „Technik" hinausgehen, er muß heute mehr sein als Jurist im alten Sinne; ich kann Stammler zustimmen, daß es nach meiner Lehre ein unverzeihlicher Unsinn ist, der ja modernen Beifall hat (der Beifall aller ist das schlechteste Zeichen einer Neuerung, denn Weisheit ist nur bei wenigen), nach Adickesschen Gedanken den „sonstwie Arbeitenden", den Laien in Automobilgeschwindigkeit das Urteilen beizubringen.

Der Jurist muß wissen, was rechtliche Ethik, also von Übung oder Gesetz gesetzte Ethik, was Treu und Glaube „im Verkehr", also rechtlich, ist. Der Gelehrte aber, der sich ganz abgesehen von gesetztem Ethik - Recht dieser Lehre widmet,

geht einen schweren historischen Weg als Jurist, er bearbeitet „geschichtlich werdendes" Recht; er will das Leben selbst sehen. Der Naturforscher wird ihm sagen, er sieht nicht das „ewige" Fließen, er sieht nur das Werden und die Richtung und die Werdestufen; so ist auch Stammlers Resultat logisch nur ein scheinbar geringes: Die Grundsätze des Achtens, die Grundsätze der Teilnahme, Gerechtigkeit und Gelindigkeit, Treu und Glaube, Tunlichkeit, billiges Ermessen, gute Sitten, sittliche Pflicht, wirklicher Wille, verständige Würdigung des Falles, wichtige Gründe, — ist das ein wirklich geringes Resultat? Es ist ein gewaltiges Resultat, und der praktische Richter wird gut tun, in den Fällen der Blankettnormen sich auch in der Praxis, ja in den Urteilsgründen (die sich hier auch beim Reichsgericht noch oft keusch ausschweigen) sich auf Stammler zu beziehen.

Ich will einen Fall aus der Praxis nennen. Ein wohlhabender Mann setzt im Testament eine Fremde ein, von der er Kinder hat — Frau und Kinder sagen, das Vermächtnis sei unsittlich und nichtig. Die eine Ansicht neigt dahin, es für sittlich zu halten, für diese Kinder auch zu sorgen, die andere sieht im Ehebruch nur Unsittliches. Wie tief muß hier der Richter das ethische Gefühl der Zeit ergründen, und wie viel hängt von seinem Urteil ab!

In dieser modernen rechtlich-ethischen Höhenluft sei aber einmal davor gewarnt, sich im Recht in die letzten ethischen Höhen zu wagen, wo das Menschenrecht nicht mehr athmen und nicht mehr leben kann. Die Eroberung der Luft hat auch hier menschliche, allzumenschliche Grenzen. Um diese nicht zu überschreiten und nicht in der das Recht tötenden reinen Ethik im Nährstoff des Lebens, dessen Salz sie nur ist, unterzugehen, bleibt doch ein Halt die Tat eines Volks voll Rechtsgenies: das römische Recht und sein allerstrengstes Studium auf der Universität; hier ist der Präparierboden des Juristen, exakt, nüchtern, aber die Augen öffnend vor der rauhen, nicht-ethischen Wirklichkeit um uns Juristen her. Wer diesen Präparierboden nicht fleißigst besucht, den verwirrt nur zu leicht der moderne, halbethische, sonst nicht in festem Knochengerüst der Marktnormen zu findende Rechtsgedanke.

Das römische Recht bleibt das anatomische Knochengerüst des BGB. wie allen Rechts, als Genie-Tat im Recht; die Römer sind die Goetheschen Urväter, die das geniale Recht „genommen" haben.

Und die Römer müßten nicht Menschen gewesen sein, wenn sie nicht doch auch neben dem vornehmen Rechtsverstand ein ethisches Mehr gesucht hätten, vor allem in der erwähnten bona fides; trotz deutscher Treue und christlicher Heroenwirkung

liegen die Mängel auch hier in der Entwicklung mit, in Rom — und seinem Recht. Bei der actio Publiciana, der Ersitzung, der Spezifikation, den b. f. negotiis nimmt die Treue die größte Rolle ein, und die mala fides superveniens spielt als das Unrechte ihre Rolle. Am schärfsten tritt dieses römische Treuemoment m. E. in der bonae fidei possessio hervor. Hier im brutalen Besitz, den wir unvollkommenen Juristen schützen müssen, zeigt sich die ethische Feinheit Roms. Der malae fidei possessor hat immer noch die Tat für sich; der praedo, der Räuber, dessen Besitz die leider zu kurze Stelle (11 § 1 D. 5, 3) allein nennt (er besitzt pro possessore), besitzt der Rechtsordnung allein halber. Die b. f. possessio aber ist mehr, sie ist keine Befugnis, sie ist ein Recht; bona fides und justa causa beschreiten schon aus dem unsicheren Besitzland heraus den wohlgeschützten Rechtsweg, wenn auch noch nicht das im Besitz behäbige Eigentum vorliegt. Die natürlichen Früchte der Sache erhält der redliche Besitzer wie der Eigentümer (idem ius habet, quod dominis tributum est); hier ist die Ethik m. E. allein der Rechtsgrund, den Windscheid m. E. nicht mit Erfolg als Eigentumsgrund prinzipiell leugnen möchte („stellenweise", Pand. § 186, S. 561 und Anm. 12). Die „unbefangene Betrachtung" ergibt eben doch das Eigentumsrecht des redlichen Besitzers; die große Kontroverse, warum der redliche Besitzer die noch vorhandenen Früchte herausgeben soll, ist hier nicht zu lösen; es ist m. E. nach Czyhlarz anzunehmen (Fortsetzung von Glück usw.), daß die Pandektenstellen, welche nur die fructus consumti zusprechen, interpoliert sind, und daß viel Scharfsinn einem wenig glücklichen Nachklassiker gegenüber verloren gewesen ist, der ängstlich wie ein krasser Philister und unethisch dachte.

Jedenfalls ist das Moment der Treue eine Höhengabe des Rechts, und wird darum auf den Rechtshöhen, wo grober Rechtszwang undenkbar wird, wie bei einem Ehrengericht oder einem Völkerschiedsgericht der Nationen für das Recht am wesentlichsten. Perfide Politik, nicht zunächst friedliche nach Kant, der zu Unrecht hier gleich unkluge Öffentlichkeit will, setzt hier keine Werte; nur ein ehrlicher Makler und ehrliche Parteien können hier in Treuen gedeihlich wirken, und diese von Kant kleinlich mißverstandene Kunst der Diplomatie ist die schwierigste, höchste, lohnendste.

§ 24.

Die Billigkeit.

Die gewaltige Herrin Billigkeit verträgt nach dem Sprichwort keinen Zwang; wer will ihr Regeln geben? Und doch ur-

teilt nach ihr der skeptische Praktiker, der Richter, doch richtet sich vor allem nach ihr der Mann, der ohne Kodex die Rechtswelt der Nationen ordnet, der praktische Skeptiker, der Diplomat. Wir müssen bei unserer exakten Forschung auch die Gesetze der ausgleichenden Billigkeit suchen, uns aber dabei immer bewußt bleiben, daß wir praktische Juristen und nicht zunächst unpraktische Philosophen sind, die nur „Ideale" erstreben. Denn alles Recht ist in erster Linie das Realste der Welt für uns, das Menschenleben des Alltags. Dieses „Geräusch des Markts" sollen wir ordnen, hier sollen wir die Felsen sein, an denen sich die Brandung des Unrechts bricht, hier harte Arbeit üben. Uns steht die Arbeit des exakten Naturforschers, die dem Arzt hilft, in ihrer Art näher als rein ideale Spekulation; wir sind praktische, psychiatrische Ärzte der Volksseele im Rechtsgefühl.

Gehen wir, wenn wir als Juristen das Heil der Völker suchen, zunächst von der Schule Roms aus, die bislang als genial der Welt das „beste" Recht, d. h. das gerechteste Recht gab, und dabei wissenschaftlich die Billigkeit, die bei den Laienrichtern zum ungenießbaren Sentimentalitätsbrei wird, wertete.

Der gewaltige Brinz findet den Ursprung alles Rechts darin, daß es auch unter denen, welche von jeher zum Frieden untereinander berufen schienen (Menschen), von jeher zu zerstörlichen Handlungen kam; dies gab nach Hobbes und Trendelenburg (Naturrecht S. 10 § 10) den ersten Anstoß zum Recht. Meiner Theorie nach muß aber, um diesen Anstoß als Unrecht zu fühlen, der vormenschlich entwickelte Rechtstrieb schon da sein. Brinz fühlt dies psychologisch sehr wohl, denn er meint, 1. der „Mensch" sei weder in Gedanken noch in der Geschichte vorhanden ohne Recht, 2. nur durch den Menschen werde Recht, 3. Notwendigkeit und Grundzug (das wäre mein notwendiger Rechtszwang und der Grundzug, daß er nur an Übung und Gesetz bindet) sei „gleich schon in unserer Schöpfung begründet" (l. 2. D. leg. 1, 3) *ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων*).

Brinz macht hier schon vor der „Schöpfung" halt, die m. E. zeitlos sein muß, während wir, der Entwicklungsgeschichte unbeirrt nachgehend, das Rechtsgefühl und seinen Grundzug exakt begründen. Auch mir ist das Rechtsgesetz mit dem Natur- und Sittengesetz verwandt; das Sittengesetz regiert nur den Menschen, das Naturgesetz auch den Menschen, und nach meiner viel weiter als Brinz' resignierende Ansicht gehenden Theorie ist das Recht in der Anlage Naturgesetz, ein psychologischer Zwang, der den Zwang des Staats nicht braucht, aber verträgt, in der Ausführung ein Teil des Sittengesetzes; es ist Natur und Sitte, Erde und Himmel im alten Sinne, es ist das irdische Gottwesen im theo-

logischen Sinne, es ist der Mensch im Rechtssinn, der im Zwang des Rechts, wie der Teufel im Faust herausfühlt, auch im psychologischen Zwang den Erdgeschmack nicht los wird. Das Recht ist zwar ein *δῶρον θεοῦ*, aber immer ein unvollkommenes *δόγμα ἀνθρώπων*.

Gerade mein Rechtstrieb trifft mit dem Trost Brinz's zusammen (Lehrbuch der Pandekten 1. Bd. 3. Aufl. 1884 S. 107), das Recht hat eine Schwäche, daß es nur ein Gedanke ist, daß es nach meinen Worten nur psychologisch ist; das ist auch seine Stärke, die aber nicht nur nach Brinz darin besteht, daß es im Gedanken ist (das würde nie genügen: Weisheit würde die Massen nie bezwingen), die vielmehr im Zwang der Gedankennorm an Übung und Gesetz, im psychologischen Zwang besteht. In diesem Sinne können wir mit Brinz sagen: „darin liegt sein endlicher Sieg über das Unrecht und die Gewalt, welche in ihrer höheren Potenz, als Zusammensetzung von Einzelgewalten (manus militaris) ohne Rechtsverband selbst nicht haltbar ist", darin liegt nach meiner Theorie das unbedingte Nahen des europäischen Friedens und des Weltfriedens.

Das „Gesetz der aequitas", das Brinz bei den Obligationen nennt (Bd. 2, 1. S. 59 § 224), finden wir leider im allgemeinen Teil bei ihm nicht, obwohl er S. 120 den ergänzenden und ausgleichenden Kern der aequitas bloßlegt, der gerade bei den Quasikontrakten und meinen „positiven Instituten" (negotium utiliter gestum) zugrunde liegt. Es wird mit Recht in § 225 auf „Treu und Glauben" und Fides verwiesen, ja die Moral von „Treu und Glauben" genannt, neben den „guten Sitten"; das römische Recht verwies in der Tat hier die Blankettnormen auf die geltende Ethik, und philosophische Juristen wie Labeo hatten wie heute Stammler die große und schöne Aufgabe, diese Rechtsethik, die Recht ist, weil sie im Recht gesetzt ist, zu beleuchten.

Windscheid versucht in § 28 des Pandektenrechts „billiges" Recht allgemein zu charakterisieren, es sei: das den tatsächlichen Verhältnissen angemessene Recht, d. h. dasjenige Recht, in welchem jedes Moment der tatsächlichen Verhältnisse, das auf Berücksichtigung Anspruch machen kann, Berücksichtigung wirklich findet, keines Berücksichtigung findet, welches Berücksichtigung nicht verdient, und jedes diejenige Berücksichtigung findet, welche seine Natur fordert. Das klingt gut, ist aber ein arger Trugschluß. Welche Verhältnisse können denn auf Berücksichtigung Anspruch machen, die Übung und Gesetz vergessen hat? denn wo diese sprechen, brauche ich keine Billigkeit.

Ich meine, Brinz hat recht. Es ist ganz vergebens, daß wir im positiven Recht über Billigkeit allgemein lehren, sie muß

gesetzt sein, um Recht zu sein, wie es in der Blankettnorm des BGB. geschieht. Denn das Recht ist auch billig, aber es kann nie nur billig sein, es ist nie nur Ethik. Ich will das am Strafmaß zeigen, das die Billigkeit in den Grenzen, die ihr gesetzt sind, abweist. Hier werden die individuellen Unterschiede der Person (Puchta § 21, Thöl Einl. § 40, Unger I. S. 71) gewogen, hier wird m. E. auch der Unterschied des Lebensgangs vom gerechten Richter ermessen (Unglück, vor allem Versuchung: die wird ganz vergessen; der glückliche Reiche, der betrügt oder stiehlt, verdient barbarische Strafe, der Arme, der aus Hunger entwendet, Milde); alles das ist Billigkeit. Wollte man aber wie Tolstoi „dem Übel nicht widerstehen", immer straflos vergeben, so wäre das eine falsche, auch nicht christliche Ethik, während Gnade im einzelnen Fall allerdings Ethik ist, die darum den Richter nicht angeht, sondern den König; im Herzen Gott nach der Glaubenslehre des Christentums.

Iherings Lehre gibt keine brauchbare Norm hier; er verweilt darum auch nur kurz bei der Billigkeit, nennt sie Aufgabe des Gesetzgebers und meint, daß der Richter vom Gesetzgeber im einzelnen Fall auf sie angewiesen werden müsse. Das ist meine Ansicht; ein „richtiges", „billiges" aber ungesetztes Recht gibt es für den Richter und die Praxis nicht; das bleibt Stammlers ideale Forderung einer idealen Gemeinschaft (nicht sozialen Gesellschaft). Auch Windscheid nennt trotz seiner stolzen, aber ganz leeren Regel (bei ihm eine unerhörte Seltenheit) doch lieber danach den Begriff der Billigkeit „unbestimmt": „er empfängt seinen Inhalt aus dem Rechtsbewußtsein oder Rechtsgefühl des ein gegebenes Recht Betrachtenden". Das ist falsch, denn das Rechtsgefühl setzt Übung und Gesetz und Gehorsam, ist rein juristisch, nicht rein „billig". Wenn Windscheid weiter meint, es gebe ein Rechtsgefühl eines Volkes, so bestreite ich das, es gibt kein Volkshirn. Die Billigkeit ist auch nicht „das Ideal, nach dessen Verwirklichung das Recht eines jeden Volkes zu streben hat", dann wäre sie doch Recht, nein, sie bleibt ein Kulturelement, das erst im Zwang der Übung oder des Gesetzes ein rechtliches wird; das Gute wirkt aufs Recht, aber das einfache, schlichte Recht leistet ihm größere, häusliche Gegendienste; es erzwingt auf der Erde das gesetzte Gute, die Billigkeit, die sozialen Gedanken der Gegenwart (Armenrecht, Krankenrecht, Versicherungsrecht, Altersrecht, Haftpflicht, Tierschutz, Erziehungsrecht, Gedankenfreiheit), es erzwingt sie in der nüchternen brutalen Praxis des Markts.

Die Billigkeit kann gar keine juristischen Sätze vertragen. Je nach dem Herzen, von dem sie ausgeht, ist sie eine christliche oder sonst religiöse, eine rein sozial-philosophische, die Stammler

zur Lehre von der Achtung und der Teilnahme selbständig führte, eine humanistische, wie die v. Liszts (Zivil. Studien IV S. 190 f. „Humanität in der sozialen Ordnung").

Wenn die Rechtsübung und später das Gesetzesrecht zwischen den Nationen die Norm setzt, daß Rechtsfragen nicht mehr durch das Unrecht des Kriegs, sondern durch den Vergleich vor dem erwählten Schiedsgericht stattfinden sollen, so ist damit die Blankettnorm gesetzt: es soll kein Gericht nach irgend einem Recht entscheiden, sondern es soll ein Schiedsgericht es nach der Billigkeit vergleichen, und wenn der Vergleich nicht gelingt, nach der Billigkeit den Streit ordnen. Diese Entscheidung „im Namen des Weltfriedens" weicht von der jedes Zivilurteils infolge der Gattung der streitenden Teile durchaus ab: sie bedarf keiner „Gründe"; es ist nur nötig, daß gerecht und billig ein durch die Wahl autoritativer Spruch erfolgt; sie wendet sich an die Streitteile zunächst ohne Zwangsmittel, in der sicheren Annahme, daß sie sich fügen. Denn sie haben sich bereits der Billigkeit gefügt, indem sie Schiedsrichter wählen, und die Billigkeit an Stelle der Themis mit dem Schwert auf den Richterstuhl setzten.

Die „Gründe" sind auch nicht zur Fortbildung dieses billigen Vergleichsrechts nötig. Die Billigkeit ordnet von Fall zu Fall, sie darf gar nicht verallgemeinern. Niemand fällt es ein, Vergleichsschlüsse für das Recht zu sammeln. Und dann sind diese Rechtsfälle selten und werden immer seltener. Schon große Städte, Kreise, Provinzen streiten sehr selten miteinander. Wenn Nationen Rassenhaß und Neid entfremdet, kann ersteren die Nation, letzteren der Nationalcharakter ethisch besiegen. Besitz zu verletzen ist im feinen Gesellschaftsleben selten und brutal, verfeinert sich die nationale Achtung und das Mitgefühl nach Stammler, so können Besitzverletzungen ganz schwinden.

Mit den Schiedssprüchen steht es nicht anders, sie sind ja Vergleiche auf den Spruch der Billigkeit eines Dritten hin. „Gründe" sind auch hier unnötig, Verzicht auf jede Exekution liegt schon im Schiedsvertrag selbst.

Welches ist das Recht, welches die sich Vergleichenden und der Schiedsrichter leitet? Es ist eben die Billigkeit selbst, die auf rechtliche strenge Urteilsgründe verzichtet, und selbst friedlich nur billige Ordnung will, wie sie auch nicht an Nichtfolgen denkt. Hier gibt es keine Normen im gesetzlichen Sinne, kein Weltrecht ohne Nation, hier walten alle Kulturelemente in billigem Recht („guter Glaube", „gute Sitten", „Treu und Glaube"), aber auch alle Elemente der ethischen, der religiösen wie der philosophischen Entscheidung unter Rücksicht auf das persönliche und das sachlich Besondere des Falles.

Der Friede nach einem solchen Vergleich oder Schiedsspruch ist nicht der Rechtsfriede nach dem Urteil mit der Kritik des Verlierenden. Es ist der Friede für beide friedlich gesinnte Teile. Nach dem gewonnenen Prozeß fühlt nur die siegende Partei den Rechtstriumph des Kampfes, nach dem geschlossenen Vergleich haben beide Teile das tiefere Gefühl des ethischen wie rechtlichen Friedens. Es ist hier wie überall: Kampf ums Dasein ist unter Umständen auf dem Markt nötig — zwischen fertigen, abschließenden Typen, wie den Nationen, nicht mehr — Anpassung führt friedlich weiter.

Dabei ist immer zu bedenken: Exekution und Strafe ist immer Rechtszwang, ist auch Reaktion gegen das Unrecht. Aber die krasse Reaktion des Krieges ist immer nur Unrecht und kann und muß schwinden.

§ 25.

Das Recht der Ehe, das Recht des Kindes und die rechtliche Zuchtwahl. Die Schwachen im Recht.

Ich habe im Anfang ihrer Entwicklung sowohl Haeckel wie Schultze gehört, im Laufe eines Lebens kritisiert und ihrer Schule Ergebnisse teils akzeptiert, teils abgelehnt. Als Jurist stelle ich Darwins Auffassung und Haeckels Würdigung der Ehe wie Schultzes Psychologie auch hier dem Thema voran, wenn auch, wie ich weiß, das Eherecht sonst mit römischen und deutschen Normen sofort beginnt, nachdem im Kolleg ein paar kurze, ethisch einleitende Worte über Ehe gesagt worden sind. Das ist „positiver“? Das ist es nicht, aber es ist praktisch. Und das Recht ist zu allererst praktisch. Hier muß ich skeptischer verfahren. Ein Urrecht der Ehe, des Kindes, der Schwachen im Recht gibt es nicht; auch keine „Menschenrechte“. Auch hier ist alles biologisch-historisch.

Die Ausschreitungen des Geschlechtstriebes bei den Wilden habe ich an anderer Stelle genannt; sie sind furchtbar. Das Weib hat die unwürdigste und schmählichste Stellung gegenüber der Männerroheit (Schultze l. c. S. 194), es ist rechtloser Stoff, Arbeitstier. Die ehelichen Bande sind anfangs ohne Ethik, eine bequeme, nüchterne Verbindung, wie unsere modernen Geldehen es wieder sind. Leicht wird geschieden, wie heute. Vor dem Eherecht war das Mutterrecht; die Kinder sind ganz der Mutter, logisch, denn: pater incertus, mater semper certa. Das ius primae noctis, die Preisgabe der Braut war die Erringung des Alleinrechts vor allen. Geschwisterehe war germanisch, der seltsame Übergang zur rechten Ehe. Verheiratete Frauen leiht der Wilde noch dem Gast, die Freudenmädchen ehrt er. Noch

Japan steht hier zurück, das Schultze nicht nennt. Die Geishas sind uns in ihrer Stellung rein undenkbar.

Wie entstand die Ehe? Das Weib wurde, wie die Sabinerinnen, erkämpft, geraubt. Dann trat Symbol und Zahlung an die Stelle. Der Raub war der erste „Gang zum Standesamt" jener Zeit. Vielweiberei waltete aber noch vor, auch in der Kaufehe, der coëmptio der Urzeit. Die römische confarreatio trat später, wohl mit Einehe, auf. Einehe und Vielehe bestanden und bestehen nebeneinander.

Heute ist auch im Orient Einehe die Regel und bewährt die von Schultze wie von Haeckel so schön betonte „wahrhaft sittlichmachende Kraft". „Die Sinnlichkeit tritt zurück, das beiderseitige Interesse an den Kindern und die lange Lebensgewohnheit schmiedet Mann und Frau aneinander; Anhänglichkeit und Treue befestigen sich" (Schultze l. c. S. 207). Und mit Recht betont Schultze, daß sich der Gemeinsinn in der Familie „durch Vererbung im Laufe der Generationen zu immer mehr verstärkten angeborenen Anlagen und instinktiven Trieben auf die weiteren Kreise überträgt und sich allmählich endlich zur allgemeinen Nächsten- und Menschenliebe erweitert. Die Selbstsucht wird zurückgedrängt und echte Sittlichkeit begründet". Freilich, in der modernen Geldehe des Rechenexempels oft nicht, denn diese stiftet der Egoismus, nicht die Liebe. Bebels Zustände im Werk „Die Frau" werden von Schultze mit Recht mit der „freien Liebe" als Hohn und Lüge verdammt; Bebels Buch ist ein Skandal Deutschlands, eine elende Blamage vor der ganzen Kulturwelt.

Aus der Einehe entwickelte sich in edler, aber immer geschlechtlicher Zuchtwahl das Verwandtschaftsrecht. Als die Vaterschaft durch Einehe gewiß wurde (wenn sie es auch nach unsern leidigen Eheprozessen nicht immer ist, ist sie es doch mehr als in den jammerhaften, von der Berliner Bühne verherrlichten „Dreieckigen Verhältnissen" der französischen Ehen), trat das Vaterrecht mit der Vaterliebe auf, als ungeheurer Fortschritt, und wie alles Recht bei dem gewaltsamen, durch Heroen oft bewirkten Höherruck in der Rechtsebene grob auftritt, so trat das Vaterrecht mit dem Männerkindbett auf, der Vater legte sich ins Wochenbett, als ob er geboren hätte; das Mutterrecht sollte stark symbolisch zu Ende sein. Jetzt sind beide Rechte rechtlich und ethisch geeint im Elternrecht des BGB. und in allen Kulturstaaten.

Diese rechtlichen Verhältnisse sind so selbstverständlich ethischer Natur, daß schon der Prozeß sie nicht ohne Schaden berührt. Kinder, die Eltern verklagen, ein Mann, der die Frau

auf Rückkehr verklagen muß — sie alle haben das rechte Recht schon nicht mehr im Besitz. —

So wirkt in rechter Ehe und in rechtlichem Elternrecht die beste rechtliche Zuchtwahl für Rechtsfrieden und Völkerfrieden. Weil diese Verbände durch ihre Innigkeit den festesten Bestand haben, überwinden sie die lockeren und veredeln und verrechteln die ganze Nation. Geschlechtliche Zuchtwahl ist hier Voraussetzung auch der rechtlichen Zuchtwahl im besten idealen Sinne.

Darwin nennt noch von englischer Scheu aus die Art der Entwicklung des Ehebundes einen „dunklen Punkt“ (S. 758), aber nimmt ursprünglich sehr lose Verbindungen an. Im Familienleben betont er den Kindesmord der Urzeit, den die schwere Ernährung verursachte. Der Maßstab anlockender Schönheit ist sehr verschieden, aber er entscheidet.

Der stark ethische Hinweis im Eherecht bei Schultze und Haeckel fehlt noch bei Darwin. Er meint als praktischer Engländer, beide Geschlechter sollten auf Ehe verzichten, wenn sie körperlich und geistig unbedeutend sind. Das ist Utopie, aber — die Ablehnung blutsverwandter Ehen tritt als naturwissenschaftlicher Züchtungsgedanke immer mehr im Recht in den Vordergrund. Arme Heiraten verdammt der reiche Engländer (S. 793), echt englisch. Der sehr bedenklichen Menschenvermehrung stellt er keine Grenzen; hier soll volle Freiheit walten. Auf ethisch Tieferes geht Darwin hier nicht ein.

Das Christentum sieht in der Ehe ein Heiliges, wie es der alte Germane nach Tacitus sah; der Katholik ein Sakrament. Es verlangt auch das bürgerliche Scheidungsrecht Prüfung vor dem ewigen Bund, ob sich das Herz zum Herzen findet; Scheidungen nimmt unser Forum ernst, ein so entsetzliches Elend uns diese „Armensachen“ oft offenbaren. Es waltet deutscher und christlicher Sinn. Übrigens hat das Judentum, das heute monogam ist, während Salomo, ohne daß Christus das bei Salomos „Herrlichkeit“ tadelt, unzählige Frauen und Kebsweiber hatte, im Hohenlied die herrlichste Verklärung echter Einehe, und das jüdische Ehe- und Familienleben ist bekanntlich ein sehr strenges. Die katholische Kirche hat die Ehe zum Sakrament erhoben. Die religiöse Weihe des ethischsten Rechtsaktes wird jeder Religion ein erstes Gebot bleiben.

Eine frauliche, mitleidige, dann religiös-ethische Macht im Normenrecht — mit Heroenwirkung — hat die Rücksicht auf Alte, Kranke, Schwache im modernen Recht ins Unendliche, ja die Rentenbezüge so gesteigert, daß bald fraglich wird, wer die Zinsen der von Zinsen tatlos Lebenden verdienen soll. Wäre das Recht nur ein rechtlicher Kampf, so würden diese Normen ganz unerklärbar sein. Nun aber wirkt zwar nicht auf den

Rechtsgehorsam im letzten Grund — der kann unethisch sein —, aber auf die Norm die moderne Erbarmungsethik, die mehr ist als Buddhas Mitleid, Stammlers philosophische Teilnahme, Tönnies' Gemeinschaftsidee, gewaltigst mit. Während der Wilde Alte und Schwache verläßt, ja umbringt, wie das alte und kranke Tier einsam im Elend stirbt, — wo in allerwelt sind diese Tiersterbelager in der freien Natur? — schützt der Kulturmensch „mit Recht" gegen Nietzsche, der den Schwachen stoßen will, daß er schneller fällt, Schwachheit, Krankheit, Alter, und ihm ist ethisch sehr wohl bei diesen Rechtsübungen.

Der im Armenrecht erstrittene gerechte kostenlose Prozeß bringt dem Anwalt ethischen Gewinn, den man ihm nicht nehmen soll. Hier wie so oft hat das Menschengeschlecht ethisch alle Abstammungsfragen, alle Kampfgesetze, Arterhaltung überwunden, hier wie so oft in der Kulturwelt führt keine Brücke mehr hinüber zur ganz überwundenen, niederen Kreatur. Hier ist auch das Fundament des Weltfriedens durch die Ethik gewaltig gestützt; es gibt keine Nietzschesche einsam schweifende menschliche Bestie ohne Mitleid.

§ 26.

Das Recht des Kindes.

Das Gesetz der Vererbung legt nahe, den höchsten Wert auf Erziehung der Kinder zu legen, die Kinder im Recht zu schützen, ihre Zukunft zu leiten. Aber wie die Ehe keine communio ist, so ist das Recht der Kinder keine Schule, keine Erziehungsanstalt, es muß der ethischen Freiheit das Gut gewahrt bleiben. Nicht Ehe, Schule, noch weniger Kirche vertragen viel Rechtszwang. Wo viel reine Ethik ist, ist weniger Recht; das liegt im Spiralgesetz der Entwicklung.

Unser heutiges Recht nimmt sich des Kindes voll an. Daß dieses bei den Wilden wenig Schutz findet, ist zu bekannt, um hier längerer Beweise zu bedürfen. Die Idee, daß wir mit Produkte aller Vorfahren sind und uns in den Kindern forterben, führte das Judentum zur Verehrung der Stammväter, zur Wahrung der Stammtafel, zur Schätzung des Kindersegens. Das Christentum läßt die Kinder zu sich kommen und gibt ihnen die reine Ethik: „das Reich Gottes". Wer Kindern Ärgernis gibt, wird mit höchster Strafe bedroht, es ist ihm besser, daß ihm ein Mühlstein an den Hals gehängt und er im tiefsten Meer ersäuft würde; ein grauser Gedanke.

Die Rechtsfähigkeit beginnt nach unserm Recht mit der Geburt. Nach unserer exakten Wissenschaft gehört dazu der Beginn

des Kindeslebens, in Selbständigkeit nach dem BGB. Das Kind, das in der Geburt stirbt, ist nicht Rechtssubjekt. Vitalität ist nicht nötig. Das Kind ist vor dem siebenten Jahre geschäftsunfähig. Unter 21 Jahren ist der Mensch beschränkt geschäftsfähig. Mit 21 Jahren ist der Mensch voll verkehrsfähig. Zurechnungsfähig für Zivilrecht wird der Mensch mit dem siebenten Jahre, er muß Schaden ersetzen, wenn er die Einsicht der Verantwortlichkeit besaß; mit dem 18. Jahre fällt diese Schranke. Im Strafrecht ist das 12. Jahr die Strafgrenze.

Aber es ist die Idee unseres modernen Rechts, auf jugendliche Verbrecher überhaupt die Strafe in ganz anderer Weise anzuwenden als sonst. Dieses nun m. E. nicht nur um der Jugend selbst willen, sondern um des Menschengeschlechts willen, welches nur dem Kinde geben kann, was es selbst nicht mehr erreicht: bessere Menschen, gerechteres Recht, den Weltfrieden. Von diesem Gesichtspunkte aus ist das Elternrecht wie das Vormundschaftsrecht zu beurteilen. Wenn irgendwo, muß hier die Gesetzgebung, nicht die langsame Übung, Normen geben, und sie gibt sie in Fülle.

Ist es richtig, daß dieses Jahrhundert ein Jahrhundert des Kindes werden will, d. h. eines, welches den Kinderwert zuerst voll erkannte?

In dem Sinne, daß uns die Beobachtung des Kindes ein biogenetisches Grundgesetz Haeckels liefern könnte, darüber, wie das Recht wird, können uns die Resultate noch wenig sagen, denn das Kind bringt ererbte Rechtsanlagen mit und paßt sie der Umgebung an.

Dagegen verdient die Bewegung juristische Kritik, die Ellen Key im „Jahrhundert des Kindes" kennzeichnet und in „Liebe und Ehe" brachte. Ich würde nicht Zarathustra hier als Motto gesetzt haben; hier liegt sein innerer Wert nie. Es lockte ihn, durch Gegensätze Worte zu prägen, Kinderland statt Vaterland zu sagen, Hinterweltler die Kantianer zu nennen, hinaufpflanzen für fortpflanzen zu setzen; ebenso kann man Hinaussicht statt Einsicht sagen usw. Neues wird damit nicht gegeben. Das ist Wortspielerei.

Schön läutet sie ihr Werk mit einer Klage über den Krieg ein, sucht die Hoffnung in der neuen Generation. Ich lehne in Anschluß an Schultze und Haeckel die Auflehnung des Weibes gegen unsere Ehe (S. 7) entschieden ab, alles das hier Vorgebrachte hat etwas Unexaktes, Schiefes im Lichte der Wissenschaft. Das auch von Haeckel gepriesene Eheideal bringt uns Männern die „Geistigkeit", die „Scham" mit sich, und darin erziehen wir unsere Kinder. Ich gebe aber gern zu, daß hier dem Kind behutsam mehr Ehrlichkeit gegeben werden muß.

Ich sehe in Nietzsches Übermenschen kein Zuchtprodukt, sondern das Genie, das immer war, das auch annoch keine Auslesegesetze schaffen. Und das Töten ganz kranker Kinder, das empfohlen wird (S. 32), würde m. E. nichts ändern, abgesehen von der Verwerflichkeit dieser ganz unjuristischen Idee; wie ja auch die Autorin den Rechtszwang total verkennt, ihn für schädlich hält und alles vom „freien Gefühl" hofft (S. 34). Ein Verdienst hat die Autorin darin, daß sie das Menschenrecht des unehelichen Kindes betont; das kann nicht stark genug geschehen, für kommendes Recht. Hier müssen allerdings endlich auch „die Naturwissenschaften, die Psychologie, mehr Grundlagen der Rechtswissenschaft werden" (S. 44). Diese Grundlagen verbieten auch, wie sie Ehen von Verwandten verbieten, Ehen zwischen Kranken; das mit demselben Recht. In Krankheit dieser Art geschehende Kinderzeugung ist ein Verbrechen gegen die „Heiligkeit der Generation". Ich unterschreibe den Satz „in bezug auf Krankheiten, von deren Erblichkeit man absolut überzeugt ist, muß die Gesellschaft ehehindernd eingreifen" (S. 57). Das ist eine gute, neue Wahrheit der Verfasserin für unser Zukunftsrecht.

Bedeutend mehr Schutzgesetzgebung noch für die Frau und die Mutter des Kindes fordert auch meine Theorie (S. 86); die Kraft der Mütterlichkeit darf nicht erlöschen; aber den „Übermenschen" gewinnen wir nie, den glaubte auch in diesem Sinne ja Nietzsche nie, wie ihn Darwin und Haeckel nie erhofft (S. 105). Wir sind hier das Ende.

Über die Erziehung werden gute Rechtswerte gegeben: „Das Kind erziehen, das bedeutet, seine Seele in seinen Händen tragen" (S. 117). Gut wird die auch im Recht so bedeutsame Gewohnheit betont, sie sind die Prinzipien, die Instinkt geworden (S. 119). Es ist nach meiner Theorie richtig, das Kind zu einem sozialen Menschen zu erziehen (S. 121), während man es zugleich individuell werden läßt. Beides ist der Rechtsmensch der Erde, er lebt im Recht der Spencerschen Anpassung an die Umgebung. Er ist psychologisch Rechtswesen, darum wird auch die Psychologie des Kindes dem Recht Werte vielleicht einst schaffen (cf. die Arbeiten von Flechsig 1896). — Der Völkerfrieden entspringt dem kleineren Rechtsfrieden, dem Familienfrieden, dem Heimatfrieden, dem nationalen Frieden im Rechtsleben; es gibt friedliche Städte und Dörfer, und es gibt Orte, wo der Rechtsstreit nicht aufhört. Der Frieden der Heimat bringt es mit sich, daß der Mann rechtlich lebt, daß die Nation sich lieber vergleicht, als daß sie losschlägt. Eines trägt das andere. Die Heiligkeit des Heims, die die Autorin fordert (S. 218), ist dem Recht Frieden bringend. Auch für die Weiter-

bildung des Rechts ist die Bildung von Persönlichkeiten nötig; das Subjektive, nicht das Objektive im Menschen. Und auch am Ziele meines Rechts steht zwar niemals die Aufhebung des „Militarismus“, aber der Frieden der Starken.

Abzulehnen ist für meine Lehre der Kampf gegen das christlich-ethische Element im Rechtsleben der Nationen (S. 315 ff.). Den heute schwierigen Religionsunterricht selbst zu kritisieren, ist nicht Aufgabe dieser Schrift. Übrigens lehnt die Verfasserin in weiblichem Übereifer jeden Gottesglauben ohne Gründe Darwins streng ab (S. 323). Tolstoi in seiner Albernheit des Alters ist mir der schlechteste Zeuge neuer Wahrheit (S. 329). Er lehrt dem Kinde Ungeschichtliches, Unbewiesenes (S. 333). Tolstoi im Alter (er ist innerlich gesunken) ist einer der wirrsten, schlechtesten, unethischsten und innerlich unwahrsten Köpfe der Gegenwart, nicht irgend einer wissenschaftlichen Erörterung in Deutschland noch wert.

Aber abgesehen von der falschen Geschlechts-Emanzipation der Frau, die diese selbst vernichten würde, weil ja doch die Kinder immer von der Frau kommen und ihr doch die Sorge bleibt, die sie nicht leisten kann, weil ja doch die Form des Beischlafs nun einmal so wenig zu ändern ist wie dessen Folge, indem die Natur, wie schon Schopenhauer spottet, den Akt der Liebe in unedle „schamhafte“ Teile gelegt hat und die Folge der Mann nicht trägt (nach dem Fabelspruch: Für den Spatz ist das Pläsier, für die Spätzin sind die Pflichten), weil ja doch die Frau, von der von ihr hier so heiß und innig gewünschten „freien Liebe“ Gebrauch machend, für uns Männer und für andere Frauen schließlich doch minderwertig würde, ob es moderne Weiber zu dieser totalen Geschlechtsfreiheit geschlechtlich hinzieht, abgesehen von dem unbegründeten, unweiblichen Haß gegen alles Religiöse bei Ellen Key, der ihr m. E. zumeist den stets bedenklichen Beifall der nie denkenden Massen heute verschafft hat (alle Wahrheit ist aristokratisch): Die unbegründeten Angriffe gegen angeblich „jüdisch-christliche Begriffe“ und die „Vorsehung“ bei Ellen Key sind in dieser Form kindisch, daher finden sie den Beifall der Nichtdenker (cf. S. 335—337). Was sie schwach an dessen Stelle setzt, ist mehr als kindlich, daher auch nicht für das „Kind“, dem wir doch alle ehrlich helfen wollen, daß es mit „aufrechter Seele“ heranwachse, auch für neues Recht; da ist das Aufrechte, d. h. Ehrlich-Wahrste mir am wichtigsten. Wäre Ellen Key doch einmal näher an den zu Unrecht zitierten Kant herangetreten (S. 342); aber es ist heute bequemer, in impressionistischen Nietzscheschen Sätzen Sensation zu machen, ohne an Nietzsche nur heranzureichen; zu Ende gedacht wird hier kein einziger Gedanke; hingeworfene Sätze, wie modernste

Lyrik, sollen beweisen. Dieser ganzen Richtung ist im Wissen der Krieg zu erklären; exakt ist sie nicht. Die Redensart des sich Beugens „vor dem Unendlichen und Geheimnistiefen innerhalb des irdischen Daseins und Jenseits", die Unterscheidung „echt sittlicher Werte", das „Göttliche im Weltall", das noch niemand m. W. entdeckt hat — das sollen im Unterricht „Handlungen der Andacht" sein? Da ist mir die Bergpredigt denn doch näher, und die Gebote Moses sind mir werter für das Kind. Zerstören will Ellen Key, da sie kein Recht kennt, den „Patriotismus" des Rechtsgefühls (S. 344), die „gottloseste" Sünde. Sie hat ja darin freilich recht, daß Krieg und Christentum nie harmonieren (S. 344), und ich gebe zu, offen hier zu, daß es eine rechtliche Vereinigung von christlich-ethischem Recht und „Kriegsrecht" niemals gibt. Es sind wahrhaft goldne Werte, die Ellen Key S. 345 berührt, es sind rechtliche Werte, uns Juristen die letzten. Zwischen Vaterlandsgefühl und falschem Patriotismus, der die kleinen Nationen kränkt, der Revanche immer sucht, der Militarismus und Klerikalismus in ihrem schlimmen Sinne verfälscht, klafft nicht die Hölle, aber eine unüberbrückbare Kluft. Patriotismus und Religion im echten Sinne haben auch nach meiner Theorie den Freiheitssinn, vor allem den Rechtssinn in sich, der die Länder einigt, so sicher $2 \times 2 = 4$ ist, im Völkerfrieden. Die Ethik des Christentums aber, der alle Menschen nicht nur nach Schiller „Brüder", sondern viel mehr: „Nächste" sind, die schadet nie (S. 346), die ist das am tiefsten einende kulturelle Friedenselement.

Der Ausblick Keys ohne Christentum auf den ewigen Frieden ist ein recht trüber. „Es wird so fortgehen." — Sehr gut wird an einer Stelle S. 348 das instinktive Rechtsgefühl gestreift, der Trieb der Gegenwehr, das soziale Gerechtigkeitsgefühl — aber leider wieder ohne alle Wissenschaft; hier lag aber allein die exakte Lösung der Frage.

Immerhin versöhnt dieser Weltfriedensausklang mit mancher total schiefen Rechtsansicht dieses Buches.

Der Rechtsnatur gemäß kann uns die Kinderfrage hier weniger weit führen wie die Frauenfrage im Recht. Es könnte sich für mein Thema nur fragen, ob etwa ein Rechtsunterricht in den Schulen einzuführen wäre, um die Menschen gerechter und die Nationen weltfriedlicher zu erziehen. Allein dieser Mehrbelastung unserer Kinder bedarf es nicht. Das Recht ist im Gefühl heute ererbt und paßt sich in der Lehre im Leben an! Die Darwinsche Lehre, die rein exakte Tatsache der Menschengattung und ihres arterhaltenden Rechtstriebs schützt das Recht ohne Schule. Das fühlt ja jeder Student, jeder gewordene Mann im Leben sofort. Aber — Ellen Key hat recht,

wenn sie neben Th. Ribots Psychologie des sentiments doch auch Pädagogik auf psychologischer Grundlage mit Jahn stellt (Jahn, Psychologie als Grundwissenschaft der Pädagogik 12. Aufl. 1898), denn in der Psychologie wurzeln Recht und Erziehung. Daher kann die Erziehung das Rechtsgefühl stärken. Dies könnte aber in der Schule im Religionsunterricht guter Art und in der Geschichte geschehen. Hier ist schon heute nicht nur Krieg und Gewalt mit ihren Schlachtenzahlen die Hauptsache, wie es zu unserer Zeit leider war, hier wird Kulturgeschichte getrieben. Hier kann in höherer Klasse die Verfassung, das Recht, auch der Weltfriedensgedanke sehr wohl gelehrt werden, in der Religionsstunde meiner Art erst recht. Auf der Universität würde das von mir neu geforderte biologisch - psychologische Kolleg der Rechtswissenschaft allen Fakultäten von Nutzen und für alle auch interessant sein, wie etwa ein collegium logicum und eine Einleitung in die Philosophie es für alle Fakultäten einst sein sollte, aber — leider nicht immer war, und zu Unrecht dem Spotte des Mephistopheles ausgesetzt wurde, ohne an dessen inneres Gelächter zu denken: „verachte nur Vernunft und Wissenschaft"!

§ 27.

Das Recht der Frau.

Für die Urzeit des Frauenrechts oder besser des Unrechts an der Frau verweise ich auf Post, Bausteine I. Band § 26 bis 37 und auf „Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens" 1. Buch (zur Geschichte des Familienrechts) sowie auf „Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe" (Schulzesche Hof-Buchhandlung in Oldenburg). Wird man auch Posts Philosophie nicht zustimmen, soweit sie die Ursachen der Rechtserscheinungen feststellen will, so ist doch seine empirische Zusammenstellung von Wert, das Erfahrungswissenschaftliche gut geordnet für den Juristen. Er stellt unvermittelt gegenüber eine „wunderliche Schwärmerei für eine rein mechanische Weltanschauung", und eine angeblich rein spiritualistische Ansicht von Wallace. Die „mechanische" Ansicht lehnt er ab, er meint zwischen Psychischem und Mechanischem sei kein Zusammenhang. Was heißt aber mechanisch? Der Körper des Menschen ist organisch, und in dieser materiellen Masse wurzelt psychisch der Rechtszwang. Ferner betont Post die erfahrungswissenschaftliche Forschungsmethode im Recht. Die ist richtig, aber aus ihrer Vergleichung folgen nicht Posts Sätze. Sie ist nicht Wissenschaft des Rechts, sie ist vergleichende Psychologie allein; das Recht ist historisch.

Die individuelle Ehe ist oft sehr spät entstanden; sie verlangt oft Sühne für die Alleinherrschaft, das Weib war oft allen, es mußte Hetäre werden, ehe es einem wurde, es mußte entjungfert werden; letzteres noch in dem Kultur-Karthago (Lubbock, origin of civilisation p. 110). Das Weib gibt sich zuvor den Stammgenossen preis. Dem Gast wird das Weib und die Tochter angeboten.

Weibergemeinschaft in den Gruppenehen kam vor, dann der Fall, daß sämtliche Brüder nur eine Frau haben usw., Daraus entsprang wohl die Leviratsehe, die Pflicht des Bruders, die Witwe seines Bruders zu heiraten.

Das Band der späteren Ehe ist sehr locker noch. Ehen auf Zeit sind üblich. Die Treue fehlt noch ganz. Die Braut wird als Sache geraubt oder verdient, gekauft. Die dos, die nach germanischen Recht der Mann der Frau gab, ist in den Treuschatz verwandelt, den der Mann bei der Verlobung der Frau schenkte.

Gewiß ist Post darin rechtzugeben, daß das Familienrecht das älteste Recht ist. Eben aber daraus, daß die Frau als Trägerin dieses Rechts in der Urzeit bis tief in unsere Tage hinein gar nicht zu ihrem Rechte kam, daß aber jetzt plötzlich das Recht der Frau überall Normen bildet, folgt, daß wir uns auch hier auf einer Hebungsstelle der Entwicklungsspirale des Rechts heute befinden, deren Bedeutung und Einfluß auf die Kulturmenschheit in seiner Verwertung neuer, fraulicher Kräfte noch gar nicht heute abzusehen ist; das Neue muß immer erst eine Weile sein, ehe es voll gewürdigt wird.

Wohl ist auch die moderne Frau die Gehilfin des Mannes, aber sie ist zugleich sein bester Lebenskamerad (wo sie nicht nur Geldbeutel ist, wie heute freilich oft), ein Ideal noch. So teilt sie immer mehr den Beruf, sie ist Ärztin, Rechtsberaterin in Volkssprechstunden, Lehrerin, Künstlerin, Gelehrte, Forscherin. Nur zweierlei ist sie nicht und kann sie nie werden: Krieger und Politiker, ihr fehlt dazu der Körper und die Ausübung energischer Macht, die nur der Mann besitzt. Auch weibliche Schlauheit ist keine Politik, wie weibliche Entschlossenheit nie Mannesmut ist im Krieg. Felsen mögen die Frauen besser erklimmen als wir, Schlachten gewinnen werden sie nie; es gab in Afrika Amazonen, aber eine Rolle haben sie nie gespielt. Hier waltet ein schroffes Naturgesetz.

Daraus aber folgt mit strenger Logik für meine Ansicht zweierlei:

I. Im Recht wächst die Bedeutung wie der Schutz der modernen Frau plötzlich und ungeheuer, wir stehen vor einer Rechtswendung wie wir auch sonst an einer Weltwende ganz

unbedingt uns mitten darin befinden, wenn wir nur fühlen wollen.

Auch unser BGB. weist darauf gegen das ALR. und andere Gesetzbücher hin, wenn auch das Leben hier einmal schneller schreitet, als daß das Recht nachkommen könnte, wenn auch hier Norm und Rechtsgefühl für das Frauenrecht sich noch lange nicht deckt. Um das einzugestehen, braucht man nicht unweibliche Frauenrechtlerin zu sein. Der Mann wird das Gefühl des Weibes, das nicht mit das Recht setzt, viel mehr noch verstehen lernen müssen; Intellektgründe sind hier nicht allein maßgebend und Spott nie am Platze, diese Fragen sind ernst.

Eine gute Übersicht über das Frauenrecht im BGB. gibt Jastrow (Recht der Frau 1897). Er zeigt die Vorteile, die die Frau im Recht errungen hat. Im Schweigen des BGB. liegt die Norm, daß die Frau dieselbe Fähigkeit und Befugnis hat, Rechte zu erwerben, zu besitzen und auszuüben, wie der Mann. Die unverheiratete Frau hat heute dieselbe Rechtsstellung. Auch Gewalt, Vormundschaft, besitzt sie ebenso. Der Schutz der Geschlechtsehre ist heute ein gewaltiger. Im Eherecht ist die Scheidung ebenso erschwert, wie die unglückliche Ehe heute leicht getrennt werden kann. Das Ubergewicht des Mannes in der Ehe ist Naturgesetz, einer Norm bedürfte es allerdings nicht. Aber — wenn die Sozialdemokratie glaubt, die Ehegatten besser gleichzustellen, wenn sie bei Meinungsverschiedenheiten den entscheiden ließ, „aus dessen Vermögen die Ehelasten zum größten Teil bestritten werden“, so zeigt sie, daß sie dem elenden Mammonismus der Geldheiraten, dem Hohn auf Ehe, noch mehr huldigt als der Mittelstand oder selbst der in dieser Hinsicht zum Teil ganz sinkende erste, Millionenerbinnen suchende Stand unserer Kulturzeit. Gewiß zeigt das Frauenrecht noch viele Mängel, diese liegen aber diesem Thema ferner.

II. Diese wachsende Rechtsbedeutung der Frauen muß auch im öffentlichen Rechtsleben Ausdruck finden. Wenn sich den Frauen auch das Parlament noch nicht öffnete, sind sie doch an der Frage des Kriegs sehr stark mit beteiligt, und können heute mehr als je in der Welt rechtlich darauf einwirken, daß er in Europa unmöglich wird.

Es handelt sich hier um ein friedliches Zweckleben der Frau; wir müssen es wissenschaftlich erörtern, indem wir auch hier das Gewicht in den Charakter und nicht in den Mechanismus des Zweckes legen. Wir haben aus der Wundschen Psychologie erkannt, daß auch dem Willen ein Gefühlsmoment zugrunde liegt, nicht nur ein Moment des Intellekts. Ich verweise für die anatomische Grundlage dieser Lehre auf meine Schrift: Revision der Lehre vom Gewohnheitsrecht, und die dort ver-

suchte naturwissenschaftlich-empirische, exakte Begründung des Rechtsgefühls (S. 4 f.). Dieses Gefühlsmoment ist nach Rasse, Geschichte, Nation so verschieden, wie Nahrung und Kleidung im Geschmack verschieden empfunden werden; das Rechtsgefühl bleibt, wie Nahrung und Kleidung, aber der Rechtsgeschmack ist verschieden nach Ort und Zeit. Es ist daher m. E. ewig vergeblich, zu versuchen, nur aus dem Zweck heraus, dem die Dinge dienen, positive Rechtssätze zu konstruieren.

Ihering bricht mit Kants kategorischem Imperativ usw. Der reale Drucker des Willens sei das Interesse (Zweck im Recht I S. 57). Aber Ihering rechnet mit einem metaphysischen und unerkennbaren Willen der „Natur", einem erkennbar Kausalen statt Finalen (S. 38), dessen Zweckgedanken er erkennen will (S. 40); zumal in Schmerz und Lust, die doch im Kampf sich angepaßt haben. Es sind gerade diese durch Anpassung und Zuchtwahl entstanden, und wir sagen mit Goethe: wir wollen wissen, wie es kommt, daß der Ochs Hörner hat, nicht „wozu" er sie hat, und mit Darwin: „Es ist wahrhaftig eine großartige Ansicht, daß der Schöpfer den Keim alles Lebens, das uns umgibt, nur wenigen oder nur einer einzigen Form (zur Entwicklung) eingehaucht hat." Wer in der Führung des Lebens Zwecke Gottes überall erkennen will, mag ein kindliches Herz haben, weise und ethisch ist er nicht; es wird ihm gehen wie Hiob, dem die Kausalität den Hohn der Freunde zuzog, bis er erkannt, daß, wie einst ein Philosoph meinte, ein innerliches Händefalten hier im Reich des Finalen das Letzte ist. Wir lehnen den Zweck im Recht in Iherings Sinne zur Konstruktion auch hier ganz ab. Wenn Ihering meint, auf der Verknüpfung des eigenen Zwecks mit dem fremden Interesse ruhe unser ganzes menschliches Leben (S. 42), so vergißt er das psychologische Rechtsband in Übung und Gesetz, die einer Konstruktion a priori aus einem idealen allgemein geltenden Zweck entgegenstehen, er verkennt total den rechtlichen Wert der Psychologie (S. 18), und glaubt an eine nicht existierende Rechtsmechanik des Zweckes (S. 25). Es ist ja gar nicht wahr, daß „das Tier alles seinetwegen tut", es handelt auch für andere (S. 35) wie der Mensch, aber den psychologischen Rechtstrieb im heutigen juristischen Sinne hat nur der Mensch. Auch der andere mechanische Hebel Iherings hilft uns nicht, der Zwang (S. 238 ff.). Die Bewältigung des fremden Willens genügt nicht; das Recht unterscheidet sich allerdings auch nach mir von der Ethik, daß es den Zwang erträgt (S. 290), aber es ist nicht bloß Zwang. „Mit Hebeln und mit Schrauben" Iherings läßt sich auch dem Wesen des Rechts nichts „abzwingen". Dagegen ist es immer psychologischer, sozialer Trieb in uns. Ich gebe an Stelle Iheringscher Mechanik keinen

Organismus, aber trenne mich, indem ich eine organische Zwangstriebanlage in allen erkenne, die frei und überall so räumlich und zeitlich von verschiedenen Zwecken, Geschmack und Beurteilung gefaßt wird, daß sie der allgemeinen Konstruktion nicht dienen kann.

Wenn dem so wäre, daß uns ein objektiv erkennbarer Zweck alles Recht gäbe, so wüßte ich nicht, warum wir nicht das Universalrecht finden sollten für alle Völker, das Ihering (S. 431) gut verspottet. Der objektive Zweck ist im Recht ebenso ein Irrstern, wie es die „Regel des Lebens" ist.

Aber ein ganz anderes ist es, daß in der Geschichte der Nation gefühlte und erkannte Ziele Zwecksetzung positiv und verschieden fordern, und daß bei gleicher Entwicklung der Kulturvölker diese Zweckrichtungen sich immer mehr gleichen. Dabei wird eine Einheit in Europa total vergessen, die erhöhte Kulturstellung und — soweit sie weiblich möglich — die möglichste Gleichstellung der Frau. Die Männer sind es, die in der Mehrzahl ums Recht kämpfen, und nur die Männer suchen die Kriege. Für das weibliche Geschlecht ist der Krieg kein notwendiges Ubel, das beweist die Erfahrung. Nicht feminin werden die Nationen, den Männern bleibt genug Feld für Bewährung des Mannesmuts; aber die Frauen stärken die Anschauung, daß sich der Krieg nicht mehr ziemt, dessen sie nicht bedürfen. Und sie werden ihren großen Anteil am Weltfrieden haben. Wir denken ihre Ideale uns nicht mehr als Walküren, die den männermordenden Helden nach Walhall führten, wenn uns auch bei den herrlichen Motiven Wagners deutsches Urheimatsgefühl des Heldentums im Walkürenmotiv erfaßt; das weibliche Ideal der Gegenwart im Krieg ist die barmherzige Schwester, die Wunden heilt. Und bleibt dem Manne der mutige Sport, die todverachtende Forschung, wenn ihm der Krieg nicht mehr Taten gibt, so bleibt der Frau statt der Pflege der Verwundeten das soziale Wirken mit seinem heldenhaften Frauenberuf. Bei Armen, Kranken, Irren stehe als Heldin und moderne Walküre die deutsche Frau. Der Mann ist noch der Krieg, die Frau ist schon jetzt der Weltfrieden.

Das Recht der Frau ist heute im Werden, und wenn man auch, das weibliche Element anders hochschätzend, noch oft gegen Frauenparlamente ist, wird doch nach dem Vorgang der Frau von Suttner das Rechtsfriedenswerk des an Zahl uns weit überwiegenden Weibes in Europa immer stärker mitreden dürfen. Das weibliche, schaffende Rechtselement einmal klar erkannt zu haben, ist m. E. das Verdienst von F. Tönnies in „Gemeinschaft und Gesellschaft" (1887).

Ausdrücke der Gemütsbewegungen sind dem Weib am meisten eigen, „als dem in jedem Bezuge natürlicheren Menschen" (S. 171), das Weib ist naiv und aufrichtig, „den Dingen und den Menschen mit Glauben und Vertrauen sich ergebend, wir ahnen im Weibe, was wir verloren haben, wenn wir kalt und berechnend geworden sind" (S. 173). Der Charakter des Weibes ist das Gemüt, und im Gemüt liegt der Rechtsfrieden, die friedliche Gesinnung, die das Temperament des Weibes ausmacht. Der Mut wird hier Geduld und Standhaftigkeit. Es erhellt, daß der weibliche Sinn den Weltfriedensgedanken in enormem Maße tragen muß, und daß es hier gerecht ist, auch die größere Hälfte der Rechtswelt einmal zum Ausdruck ihres Rechtsgefühls kommen zu lassen.

Mit Recht setzt Tönnies eine verbundene Menschheit voraus, mit Recht spricht er von einem Protoplasma des Rechts (S. 236); ich bin viel weiter gegangen, und habe von der Eibildung des Rechts gesprochen. Das Recht ist auch nach meiner Theorie „ein ursprüngliches und notwendiges Produkt des Zusammenlebens" (S. 236). In diesem Zusammenleben muß die Frau in der Entwicklungshöhe viel mehr zu Worte kommen, und kommt mehr zu Worte, den Frieden der Welt in ihrer Weise fördernd.

Exakt naturwissenschaftlich, wie der Geist dieser Rechtsabhandlung ist, soll auch diese Erwägung des Frauengeistes im Recht ausklingen. Was unsere Weisen nach Plato ahnten, was unsere Dichter sangen, daß wir im Weib eine Ergänzung, unser besseres Ich suchen, wie uns das Weib sucht als seine Ergänzung, das beweist uns das biogenetische Grundgesetz Haeckels, das zeigt uns Darwins Forschung. In der Tierwelt gibt es Stufen, wo die Geschlechter noch nicht getrennt sind, im Mutterleib ist der Keim Weib und Mann, die Trennung kommt draußen in der Welt und in der Keimwelt später. Ist sie voll da, sucht sie in der geschlechtlichen Zuchtwahl wieder die Einheit, zur Erhaltung der Gattung, aber nicht zu diesem Zweck, nicht kausal, sondern final, wie jeder Liebende weiß. So eint sich Höchstes und Letztes in innigem Einklang der Weltharmonie der Liebe.

§ 28.

Die fünf Rechtsreaktionen.
Zwangsvollstreckung, Strafe, Notwehr, Duell, Krieg.

Die fünf in der Rechtsgeschichte gewordenen Rechtsreaktionen sind in ihrem Wesen und in ihrer Wirkung im Grunde verschieden.

1. Die Zwangsvollstreckung ist die vollendetste Reaktion. Aber selbst wenn sie Geld für Geld mit Zinsen gibt, kann sie den Zeitverlust und den Geldgenuß in der Zwischenzeit nicht ersetzen. Bei der Zwangsvollstreckung in Handlungen und Unterlassungen versagt der Effekt ganz, denn Geldersatz ist nie Willensgabe. Die Zwangsvollstreckung ist aus Blutrecht und Schuldhaft ethisch in der Entwicklung in Geldverlust gemildert.

2. Die Strafe reagiert mit Übel gegen Übel, mit Tod gegen Tod. Sie ist nicht nur gemildert, alle ethischen Mächte sind in sie heute gelegt. Selbstverständlich verträgt sich die Strafe mit deterministischer Ansicht. Das Zurechnen richtet sich auf den ganzen Charakter, auf das Geartetsein. Ebbinghaus sagt mit Recht, daß die Strafe in indeterministischer Auffassung nur ein öder, unnützer Racheakt wäre, der bei großen Gemeinschaften ausgeschlossen ist. Diese Gemeinschaften wollen zunächst sich gegen den Verbrecher erhalten. Die Bürger sollen wissen, daß ihnen Strafe droht, und sollen Vergeltung dabei erleiden; ich trenne gegen Ebbinghaus beides nicht; denn die Veranlagung allein gibt die Strafhöhe nicht, es bleibt immer das: Je mehr, desto mehr! Man mag einwenden, was man will, eine grundlose Freiheit der Seele ist nicht haltbar (cf. neben Ebbinghaus Hobbes, Spinoza, vor allem Schopenhauer). Ist sie aber nicht haltbar, ist sie aus dem Recht zu bannen. Motive der Strafe kann es nur bei motiviertem Willen geben. Neu ist m. E. mein Betonen der reinen, nur stärkeren Rechtsreaktion in der Strafe, die auf das Ubel des Verbrechens folgt, wie der Schlag auf den Schlag. Reaktion ist nie Wiederherstellung, bleibt zunächst immer „gerechte" Reaktion, hat ihren Grund ganz in sich; mag der Wille nun frei sein oder nicht. Diese Theorie hat immer und überall recht.

3. Die Notwehr steht in der Mitte der Fünf; sie ist natürliche Rechtsreaktion. Das brutale Recht des Besitzes ins Strafrecht übertragen. Bei aller Ethik nötig, solange Unrecht besteht. Rechtlich immer erlaubt, sittlich der Selbsterhaltung geboten. Unterlassung der Notwehr kann ebenso Selbstmord sein, wie wenn einer sich absichtlich von einem Tier zerreißen läßt. Die Notwehr war immer und überall eine rechtgemäße, nicht nur nicht strafbare Handlung (v. Liszt S. 123), non scripta sed nata lex, Rechtsreaktion; nach Geib ohne Geschichte, denn sie war immer im Prinzip. Auch gegen den Geisteskranken gibt es Besitzesschutz, so auch Notwehr. Wie der Besitz verlangt Notwehr jüngsten, d. h. gegenwärtigen Angriff. Für die Zukunft und nach Beendigung spielt weder Besitz noch Notwehr eine Rolle. Jedes Rechtsgut wird besessen, jedes Rechtsgut durch Notwehr geschützt. Nur der Besitzverletzer, nur der Angreifer

können abgewehrt werden. Überschreitet Besitzesschutz die Grenze, wird er Gewalt ohne Recht; überschrittene Notwehr macht Bestürzung, Furcht, Schrecken nicht straflos, Unrecht bleibt sie doch, denn m. E. schließen diese Dinge den Zivilersatz nicht aus.

4. Das Duell ist eine verbotene, aber nicht als Mord aufgefaßte unrechte Rechtsreaktion, zugelassenes, aber strafbares Unrecht. Das Duell ist nicht ungerechte Selbsthilfe, denn es ist keine Rechtshilfe (cf. v. Liszt S. 317). Es ist als Rechtsreaktion doch Unrecht, weil es eigenes und fremdes Leben gefährdet. Geht das auch den Staat sicher nichts an, so hat er doch ein mehr ethisches Interesse an der Selbsterhaltung, wie er im Spielverbot väterlich hindert, daß der Mensch sein Geld verliert. Aber das Milieu der Duellfälle und Spielfälle ist rechtlich ein anderes, mehr ethisches. Nennt das Gesetz das Duell nicht, so ist es ohne Strafe, weil es sich keinem anderen Fall unterordnet. Wahren muß der Mann die Ehre bis aufs Blut nach deutscher Ansicht. Das Duell wird fallen, wenn niemand deutsche Ehre verletzt[1]), wie es das Gebot des Anstandes ist. Die Schlägermensuren sind kein strafbarer Zweikampf nach dem StGB., sie sind kein lebensgefährlicher Kampf; als Bestimmungsmensur Waffensport, den Disziplinargesetze verbieten. Man darf mit v. Liszt wünschen, daß dies im Gesetz normiert wird. Das Duell steht auf ganz anderem Rechtsboden der Rechtsreaktion, die unsere Zeit bestrafen muß[2]).

5. Der Krieg ist gewaltsame und ungerechte Rechtsreaktion der unkörperlichen Nation oder als Angriff Unrecht der Nation. Als Rechtsreaktion trifft er nur Unschuldige. Er ist ein Massenunrecht beim Angriffskrieg, Unschuldige treffendes Unrecht beim Abwehrkrieg, der nie Notwehr der Personen ist. Es ist nicht möglich, irgend aus dem Unrecht bei ihm herauszukommen. Und doch muß die Nation alles an ihre sehr diffizile Ehre unserm Rechtsgefühl nach setzen; und die Ehre zu wahren, bleibt doch der Krieg, den die Blüte unserer Nation wagt, die ultima ratio regis: „Das Volk steht auf, der Sturm bricht los! Pfui über die Buben hinter dem Ofen!“ Körners Lieder vom Schwert an der Linken, sein Schlachtgebet kommen aus tapferm deutschen Herzen. Deutsche Friedensliebe ist nicht ehrlose Trägheit, ist annoch ein bewaffneter Friede, der darum verdienstlich ist. In dem allerdings durch planlosen Impressionismus bekannt-

[1]) cf. über die noch ungeschriebene Geschichte der Ehre und das Mysterium unseres Ehrenlebens, den Zweikampf, vor allem Binding: Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, 1892. Offiziere müßten straflos sein, S. 21.

[2]) Verleumder und Schufte sind satisfaktionsunfähig und gehören in den geselligen Verruf. Binding l. c. S. 30.

gewordenen „Rembrandt als Erzieher“ wird die Kriegsliebe der Deutschen als unausrottbar dargestellt. Es wird unwahr gewagt, dem Krieg einen künstlerischen Charakter zu geben (sic! S. 197). „Der Deutsche streitet und singt“ (S. 200). Es ist ein Glück, daß diese Weisheit heute leer ist, heute, wo wir die internationalen Parlamente bei uns sehen, wie desselben Autors Ablehnung Darwins (S. 62). Das Verdienst des Buches ist nur ein künstlerisches. —

Die unrechte Reaktion des Kriegs kann nie gemildert werden, nie Notwehr, sie wird mit der Kultur immer feiger, heimtückischer, schauriger.

Dieses sind die fünf Reaktionen des Rechtsgefühls. Die drei ersten werden immer in der Welt bleiben, die letzten einst nicht sein. Der Rechtsfriede, der keiner Reaktion bei seinem Normengehorsam bedarf, ist ohne Rechtsreiz nicht erkennbar, wie jede Unterlassung nur nach Reiz qualifiziert werden kann. Wird sie als Willensmoment hier im Frieden erkannt, so verwebt sich hier die ethische Unterlassung eng mit der rechtlichen; Frieden ist überall Frieden, ethisch wie rechtlich.

Schlußbemerkung.

Sollte noch ein weiterer Ausbau der neuen Philosophie, auf der meine Rechtspsychologie ruht, verlangt werden, so ist zu sagen: Diese meine Philosophie der Erkenntnis ruht auf der Erfahrung der Mehrheit und ihrer Wirkung, die einer irrig „Wille“, ein anderer „Energie“ genannt hat. Die Erkenntnis zeigt uns exakt überall die Mehrheit und deren Wirken. Das Selbst wirkt auf die andern in der Mehrheit und weckt das Recht. So weckt das andere unsere Sinne, die Farbe, den Ton. Das ganze Weltbild geht in uns und als All aus uns; aus unserer Seele, wie sie ward und bleibt. Die Mehrheit gibt uns nur die Naturerkenntnis und die Menschenkenntnis insbesondere. In der Natur erforschen wir die Gesetze der Mehrheit als Naturgesetz; in der Menschenerkenntnis erforschen wir Recht und Ethik, die den Menschen in seiner Mehrheit erst zum Menschen machen, der allein keiner wäre. Diese Erkenntnis ist möglich; ihr Gesetz ist erkennbar; es ist die Logik.

Dagegen beginnt die metaphysische Schranke mit der Selbsterkenntnis. Wir können unser Selbst nicht im Spiegel schauen. Haeckels Phronema, Ostwalds Energie helfen hier nicht. Das Selbst weicht dem Intellekt aus, ob wir auch den spiritus rector fühlen; es ist kein Intellekt, es ist ein Tieferes; Wille ist es nicht. Aber eins wissen wir: dieses Selbst ward in der Geschichte

der Menschheit, und es hält es die Mehrheit. Auf die gleiche Grenze stoßen wir, wenn wir das andere außer dem Menschen erforschen. Das Atom versagt, alles fließt, nirgends ist Halt. Das eine ist auch hier nicht erkennbar, nur die Wirkung der Mehrheit. Wir sind hier Kantianer; aber das „an sich" der Dinge ist uns nähergerückt. Das Grauen beginnt heut nur vor uns selbst; nur Genius und Kunst lassen uns hier freie, innere Werte aller erkennen, denen daher alle zujauchzen, als etwas Letztem. Dieses Selbst ward in der Entwicklung der Mehrheit, trägt aber heute als Keimgüter die Kulturgüter erblich weiter, zu der in ihrem „Glück" sehr fraglichen Endstation auf finalem Wege.

So wäre meine neue Weltanschauung der Erkenntnis: Gefühl und Intellekt: Rechtsgefühl und Naturerkenntnis. Der Kreis wäre geschlossen. Die Grundsteine wären gelegt. Dem Recht wäre der Thron der Welt gegeben, der ihm zukommt, neben der Naturwissenschaft. —

Die Mehrheit ist der Rechtsmensch; das Recht gibt die Möglichkeit der Gesellschaft; die Menschenliebe gibt die Gemeinschaft, das Ziel, aber auch das Ende der Entwicklung. Darum gilt sie als religiöses Gut der Erde. Sie wächst und wächst trotz alledem; an Stelle eines Weltkrieges tritt die Weltliebe: Das Erdbeben von Messina lenkt die Liebesgaben ganz Europas nach der Stätte des Elends, und keine Balkanwirren und keine annoch zeitweilige Kriegsgefahr sollen uns an dem Ziele irre machen: denn es ist Rechtswille.

II.

Besonderer Teil.

§ 29.

Einleitung und Übergang.

Ich habe die fundamentalste Frage des Rechts, die Rechtsfriedensfrage unserer Zeit, auf die Erörterung der Rechtsfundamente m. E. nicht mit Unrecht gestützt, weil sie nur von hier aus zu lösen ist. Das psychologische, neue Rechtsfundament forderte wissenschaftliche Forschungen, die bislang wenig von Juristen beachtet sind; es mußte Rechtspsychologie, vor allem Rechtsbiologie geprüft werden. So war es nicht zu vermeiden, daß das Fundament ein breites wurde. Allein uns tröstet die Erfahrung, daß anders erfaßte Prüfungen unserer Frage an der Oberfläche geblieben sind, ohne zu überzeugen; so konnte v. Liszt die Schrift von Abbé de St. Pierre Utopie nennen (S. 287 l. c.). Diesen meinen exakten Forschungen gegenüber, die von allen allgemeinen unwissenschaftlichen Reflexionen absehen, wird heute eine derartige kurze Negation unmöglich sein. Es wird freilich nötig sein, auch die Erörterungen des zweiten Teiles, welche dem speziellen Thema näher und nahe kommen, immer auf spezielle exakte Rechtsforschung zu stützen und jeder unwissenschaftlichen Phantasie streng auszuweichen und in diese exakte Rechtsforschung auch hier die gesamten Kulturwerte wieder einzuschließen, soweit sie für die Normbildung, der der Rechtsgehorsam gehorcht, irgend erheblich sind. Ohne eine wiederum breite Erörterung wird das nicht möglich sein.

§ 30.

Die Gesetze der Rechtsbiologie und Rechtspsychologie und der Weltfrieden.

Die große und neue Wahrheit, daß uns heutigen Menschen, gleichviel woher wir auf diesem kleinen Planeten herstammen,

ein rein psychologischer, rein innerlicher, der äußeren Reaktion nicht bedürfender, aber sie im Gegensatz zu Moral ertragender Zwang an die Übung und das Gesetz in ihrem Dasein und um ihres Daseins allein willen bindet (so daß also zum Recht nur durch Entwicklung verbundene homines sapientes in ihrer Mehrheit historisch da sein müssen, um das Recht notwendig auf jeden Punkt des Planeten in die Erscheinung treten zu lassen), diese letzte aller Rechtswahrheiten gab mir eine empirische Beobachtung der eignen Rechtsgeschichte, der Rechtspsychologie, ganz so, wie Darwin in der Lehre von der Entstehung der Arten und in dem Abstammungswerk durch rein empirische Beobachtungen sein Gesetz fand; das exakte Rechtsexperiment am lokal abgeschlossen aufwachsenden Einzeling ist verboten, aber auch nicht mehr nötig, da wir wissen, daß auch Einzelinge in der Geschichte, der Erziehung, der Mehrheit ihres Lebens später sofort Rechtswesen, also erst Menschen, wurden. Hat Kaspar Hauser wirklich als strengster Einzeling gelebt, so stand er als solcher allein seelisch unter jedem Tier; mag man sich in menschlichem Stolz kränken, wie man will, das ist exakte Wahrheit. Erst mit den andern und durch die andern wurde er Rechtswesen und erst damit Mensch; andernfalls blieb er seelisch unter dem Tier.

Es ist der Drang begreiflich, diese rein exakten und unumstößlichen, aber bescheidenen Sätze des Rechts durch eine andere Wissenschaft noch weiter zu verfolgen. Es gibt, abgesehen von dem darüber für mich ganz unabhängig stehenden, rein religiösen Glauben einer christlichen Religion, dafür nur drei scheinbar auseinandergehende Wege. Einmal den exakt naturwissenschaftlichen Weg, dann den rein philosophischen Weg und endlich meinen exakt psychologischen Weg.

1. Der exakt naturwissenschaftliche Weg führt heute unbedingt noch zu Darwin und Haeckel. Es gilt, die Entwicklungsgeschichte des Rechtsinstinkts weiter zu verfolgen, hinein in die Tierwelt. Bei dem einzelnen Rechtsinstinkt ist der Kampf ums Dasein, die friedliche Anpassung, das Überbleiben des Passendsten strikt nachweisbar, stets unter Rücksicht auf das Werden in der Menschengeschichte (die allein logische Begriffssprache und treue Tradition, nicht nur Vererbung, besitzt) und die wieder rein naturwissenschaftlichen Rassenunterschiede, gemildert durch die wieder rein rechtlich-menschliche Nation. Wer auf diesem Gebiete dem Rechtsforscher Vorwürfe machen wollte, daß er manche Frage trotz alledem annoch ungelöst lassen muß, dem ist zu antworten, daß auch der exakte Naturforscher annoch nicht anders verfahren kann, ja m. E. vorsichtiger oft verfährt, als nötig erscheint.

Bei dem Recht sehen wir als exakte Forscher sicher bis heute zweierlei: 1. daß der noch hirngesunde Einzeling, in die Mehrheit und ihre geschichtliche Tradition hineingesetzt, sofort Rechtswesen und damit Mensch wird, 2. daß auch der ungebildetste Menschenstamm, der Buschmann, der Zwerg, eben infolge der in der Geschichte gewordenen Mehrheit, Recht besitzt, Mensch ist. Danach ist uns der rechtlose Mensch ein als solcher exakt verneintes, albernes Unding. Das Recht ist die Menschheit. (Vielleicht ist auch der Sittlichkeit Mehrheit nötig? Ich entscheide diese schwere Frage hier nicht.) Daraus folgt, daß die Menschheit am Ziel eine nur rechtliche, alles Unrecht, auch den Krieg verdammende logisch werden muß. Wir als Juristen machen Halt vor der Tatsache, die zwingt, vor dem brutalen Besitz, der rein „irdisch“, aber uns teuer ist, das beste, was wir hier „haben“. Anders der Naturforscher. Er sucht nach der Entstehung des Rechtsgefühls psychologisch und physiologisch. Auch hier gibt es nur zwei Wege, 1. die Gehirnforschung und das Experiment am heutigen Menschen, die bislang über das Recht selbst wenig beweisen. 2. Die Entwicklungsgeschichte, beobachtet a) bei der Entwicklung des Kindes, die uns aber, wie beim Einzeling, nur das Angeborensein des Rechtsinstinkts zeigt, b) bei der Tierwelt außerhalb des Menschen. Die letztere Forschung ist noch lange nicht abgeschlossen; hier ist wenig getan und noch viel zu tun. Wir finden m. E. nirgends ein „Recht“, wie wir dort keine „Sprache“, keine „Kunst“ im menschlichen Sinne finden; aber wir finden sicher Ansätze auch hierzu, wie wir unbedingt sicher die Ansätze zum Sprachlaut, zum Kunstanfang, zur Baukunst usw. auch beim Tier finden, das wir im Recht immer höher werten[1]), dessen Plage wir durch seelenlose Maschinen immer mehr mindern; das echte Christentum achtet das „Seufzen der Kreatur“ und stellt sich nicht in Kantscher Selbstüberhebung unerreichbar und mitleidlos über sie; aber freilich, nur das echte Christentum, das den großen, freien Blick der Jahrhunderte der Entwicklung behält; dem jedes Spätzlein nach Christi Worten als unbedingt notwendig im Weltentwicklungsgesetz (das ist des Wortes letzter Sinn) gilt wie die Schönheit der Graslilie Palästinas. Wie wir bei Goethe, dem Idealmenschen

[1]) Ob Ansätze auch der Ethik beim Tier sind? Gewiß, Kindesliebe, Krankenhilfe, Treue, Freundschaft; wir sind „viel mehr als sie“ — daher sind sie etwas; all' das entwickelt sich in der Nähe des Menschen mehr, so bei unserm lieben Lebensgenossen, dem klugen, treuen Hund, der sein armes Hundeleben für seinen Herrn einsetzt, wie der Bernhardiner. Ich danke an dieser Stelle über die Länder hinweg Herrn Bundesrichter Dr. Leo Weber in Bern, der mir als Tierfreund seine gute Schrift über den „Strafrechtlichen Schutz der Tiere“ sandte, weil ich einst selbst das „Recht der Tiere“ behandelt habe.

unserer Zeit in körperlicher wie geistiger Hinsicht, auf den sich Haeckel mit Recht beruft, das Wort finden, „daß für den Naturforscher in Zukunft die Frage beispielsweise nicht mehr die sei, wozu das Rind seine Hörner habe, sondern wie es zu seinen Hörnern gekommen sei“, so fragen wir heute: Wie ist der Mensch zu seinem Recht gekommen? Vielleicht doch dadurch, daß das Rechtsleben dem entwickelten Vernunftsleben nebeneinander allein paßte und daß die Rechtswesen allein übrigblieben. Und welches war die Reaktion gegen das Unrecht? Diese setzt starkes Rechtsgefühl voraus, das sich in der Geschichte vererben kann. Rechtsgefühl ist nach meiner Theorie ein Rechtsinstinkt; für diesen Instinkt aber finden wir bei den exakt beobachtenden Naturforschern Darwin und Haeckel Anläufe in der Tierwelt. Es ist das ein für den menschlichen Stolz sehr gefährliches Kapitel, und noch wissenschaftlich gefährlicher für einen Mann, der, wie ich, in der Erkenntnislehre Kants die zurzeit gegebene Grenze sieht. Ich sage noch weit vorsichtiger Darwins Wort: „Ich will vorausschicken, daß ich hier nichts mit dem Ursprung der geistigen Kräfte zu schaffen habe, noch auch mit dem Ursprung des Lebens selbst“ (8. Kapitel der Entstehung der Arten: Instinkt); ich bin in der glücklichen Lage und — in der entsagenden Lage des reinen Juristen, daß mir der brutale Besitz des Rechts für meine psychologische Lehre als Tatsache genügt, wenn ich auch als Philosoph nicht Stammlers Verzichte teile, soweit sie die Entstehung des Rechts psychologisch in der Entwicklungsgeschichte betreffen.

Instinkt ist, wie unser Recht, beim Tier eine Handlung, die Erfahrung voraussetzt, aber von einem Tier noch ohne alle Erfahrung ausgeführt wird und bei vielen Tieren in gleicher Weise erfolgt, ohne daß diese den Zweck derselben kennen. Ebenso gehorcht der nichtübende und nicht das Gesetz gebende Mensch der Übung und dem Gesetz anderer, wie diese es selbst tun. Der Verbrecher beschwert sich nicht über die Strafe, der Kläger nie über das Urteil; der Mörder würde den „Mörder“ nennen, der ihn totschlagen wollte; beide beschweren sich nur über Unrecht oder Härte. Und, was die Hauptsache ist, wie uns ja nach Darwin junge Tiere den Instinkt lehren, der Einzeling wie der Knabe empfinden als Erwachsene, in die Gesellschaft gestellt, sofort das Recht als eine menschliche Eigenschaft, ohne daß sie den Zweck kennen oder auch nur danach jemals fragen; nichts läßt die Masse kühler, als die Frage nach der Notwendigkeit der Strafe selbst, denn sie sagt: „Strafe muß sein“; ja, m u ß sein[1]).

[1]) Für den Begriff der Strafe, die für mein System eine ganz unmittelbare, in sich selbst allein zunächst gerechtfertigte, niemals göttliche (göttlich ist nur

Nun kann man freilich sagen: nur der Mensch hat Verstand, es kann sein Recht nie unverständig sein; das Unbewußte im Instinkt fällt weg. Allein — einmal sagt Darwin mit Pierre Huber, „eine kleine Dosis von Urteil oder Verstand kommt selbst bei Tieren oft mit ins Spiel, welche sehr tief auf der Stufenleiter der Natur stehen“ („Das Tier hat auch Vernunft“, Schiller); dann bleibt nach exakter Forschung nichts übrig, als im geltenden Recht zu behaupten, daß uns zuletzt nicht der Verstand, sondern das instinktive Rechtsgefühl an Gesetz und Gewohnheit bindet, soweit unser Verstand in der Norm auch das Recht selbst ausbildet, fortpflanzt und hinaufpflanzt. Mit Gewohnheit ist der Instinkt nicht zu vergleichen; die Übung ist kein Instinkt im Recht; damit gebe ich Darwin gegen Cuvier unbedingt recht. Gewohnheit kann man ändern, und an die Rechtsübung, die eben nicht öde Gewohnheit, sondern Recht selber ist, binden andere, die nie „gewöhnt“ sind, ja nie Gewohnheit, sondern nach meiner alleinstehenden Ansicht rein psychologische menschliche Momente. Kein Instinkt und auch das psychologische Rechtsgefühl nicht wird durch Gewohnheit vererbt, die Ameisen erwerben ihre Gaben nicht durch diese öde, durch Wiederholung unbewußte eingestellte, fehlerhafte und nie zwingende, nie zu besiegende Gehirnfunktion, die der einzelne durch Trägheit hervorruft und darum nie vererbt. Sicher hat hier die natürliche Zuchtwahl eine große Rolle gespielt bei der Entstehung auch des Rechts. Wie Abänderungen im Körper durch Gebrauch veranlaßt und verstärkt werden, so ist das auch bei den Instinkten der Fall. Der Instinkt ist einer jeden Art möglich und ist niemals zum ausschließlichen Nutzen anderer

---

Gnade, die es bei Menschen gar nicht gibt, weil sie die Strafverfolgung und den Zeitverlust, noch weniger das Innere heilen können) Reaktion gegen das Unrecht ist, verweise ich hier auf v. Liszts bahnbrechendes Lehrbuch. Die Strafe bleibt Reaktion, sie schlägt eine neue Wunde. Die Strafe ist eine Steigerung des „Zwangs“ nicht (so v. Liszt), sondern der Reaktion gegen Unrecht, die man ja mit v. Liszt einen bestärkten Schutz der Lebensinteressen nennen kann. Sie reagiert, unbekümmert um Warnung und Abschreckung, nach meiner Ansicht, wenn ich auch zugebe, daß sie warnen und abschrecken soll, ob es ihr auch nicht immer, ja sehr selten gelingt. Die Strafe ist auch nach meinen Ansichten psychologisch notwendig und dabei praktisch zweckmäßig für den Staat; sie trägt aber zuerst als reine Reaktion des Menschen als psychologisches Rechtswesen gegen den Mitmenschen ein ganz selbstverständliches, rein irdisches, mit Unvollkommenheiten und Irrtümern und Unzulänglichkeiten belastetes Gepräge. Als stärkere Reaktion erfordert sie viel schwereren Bedacht als die Vollstreckung des Zivilurteils; als vollendete Tatsache kann sie durch keine irdische Gnade wieder gutgemacht werden; sie ist die ernsteste Sache der Menschheit, grauenvoll tragisch in ihrer letzten Erdenschwere und ihren Folgen auf ganz Unschuldige, Unbeteiligte, die sie trifft, wie die strafende Göttin die Kinder der Niobe tötete, ohne daß wir helfen können.

Arten vorhanden. So auch ganz sicher unser menschliches, nach meiner Ansicht rein arterhaltendes Rechtsgefühl.

Schwer ist die Frage zu beantworten, wie dieses Gefühl unter Menschen dieser Kulturwelt vererbt wird, nachdem es sicher bei allen Menschen da ist. M. E. beweist mir als Juristen aber der brutale Besitz, die Existenz des Rechts zu allen historischen Zeiten die Vererbung, denn anerzogen wurde das Recht ja nie. Dem Naturforscher genügt das nicht. Mit Recht betrachtet Darwin für die Lehre von der vererbten Veränderung des Instinkts die Haustiere, bei denen auch uns sichtbar die natürlichen Instinkte verloren gehen; die Modifikation durch Vererbung zeigen die drei großen wunderbaren Instinkte des Kuckucks bei seiner Nesterwahl, der Ameisen beim Sklavenmachen, der Honigbienen beim Zellenbau. Die Einwendungen gegen die Theorie der natürlichen Zuchtwahl in ihrer Anwendung auf Instinkte scheinen mir von Darwin widerlegt zu sein. Man hat gemeint, daß Abänderungen von Körperbau und Instinkt gleichzeitig und in genauen Verhältnissen zueinander erfolgt sein müssen, weil eine Abänderung des einen ohne entsprechendem Wechsel des andern den Tieren hätte verderblich werden müssen. Darwin erwidert, daß ja beiderlei Veränderungen, in Struktur und Instinkt, nicht plötzlich zu erfolgen brauchten Allein hier wirkt der Einwand der Gegner meiner Lehre stärkend; der Mensch ist äußerlich derselbe geblieben, mit ihm sein Rechtsgefühl und sein Rechtsinstinkt, denn dieser ist allein das arterhaltende Menschheitsprinzip.

2. Der rein philosophische Weg ist hier für mich durchaus ungangbar. Jeder Philosoph setzt sein System voraus, auch der den Naturwissenschaften holde und das Recht erkennende Schopenhauer; wer dieses System nicht teilt, teilt die Grundlage nicht. Ich gebe Stammler zu, daß Kant für die Erkenntnis heute maßgebend ist und daß wir am Übrigen Kants Kritik üben — aber das gibt mir nur eine für das Recht ungefährliche Erkenntnisschranke, im übrigen nicht exakte, nicht beobachtete, sondern bestreitbare Wahrheiten, die den Juristen nie genügen. Auch Kuhlenbeck macht m. E. keinen rechten Versuch, das von ihm angedeutete psychologische Fundament zu suchen. Er nimmt einmal einen leisen Ansatz zur Psychologie, aber macht mit dieser Wissenschaft keinen letzten Ernst, indem er nur unwesentliche Einzelheiten, pathologische Fragen berührt, ohne weiter zu suchen oder die Gedanken hier zu Ende zu denken (Die Rechtswissenschaft, 1905, S. 21). Das ist hier überhaupt das Leid, daß die Gedanken der Juristen hier immer nur andeuten, nicht konsequent oder gar exakt mehr sind, während sie doch wissen, daß Halbheit und Inkonsequenz im Recht ein Nichts ist. Oder waltet

hier ein furchtsames Bedenken, das grundlos wäre? Nur die Erschütterung des Rechtsgefühls oder des religiösen Gefühls könnte den Juristen hier wissenschaftlich zur Abwehr bestimmen; beides ist nach meiner Theorie nie zu fürchten. Kuhlenbeck gibt zu, daß die Psychologie „eine" (sic!) Voraussetzung der Rechtswissenschaft bildet, nennt auch leise die Biologie (S. 21), um gleich darauf darüber sich zu entrüsten, daß angeblich für Haeckels Lehre Krupp große Preise für die beste Erörterung der Frage stiftete: „Welchen Einfluß hat die Deszendenztheorie auf die innere Gesetzgebung und politische Entwicklung der Staaten?" und dann in schroffster Weise über diese Arbeiten herzugehen (S. 23), als wäre ein Verbrechen mit diesem Versuch begangen, während doch nach meiner Theorie der Reichtum, gegen Carnegies dargelegte Ansicht, gerade dem einzelnen in der Wissenschaft und Kunst, der Auswahl, dienen soll und Krupp ebenso recht tat wie Abbe und Nobel. Carnegie sollte hier nachfolgen. —

Kuhlenbeck verweist dann die Leser auf seine eigene Schrift „Die natürlichen Grundlagen des Rechts und der Politik", um diese „stark-materialistische naturwissenschaftliche Reform" zurückzubannen. Ich habe bei ihm die Rechtsbiologie mit bestem Willen nicht gefunden. Er entnimmt Darwin gerade das dem Recht Ungünstige, das nach mir im Frieden der Nation juristisch sich versöhnt, die Rasse, und erkennt im übrigen zwar Naturgesetze als rechtsrelevant an (S. 25), ohne aber das große psychologische Grundgesetz im homo sapiens auch nur zu ahnen; er fürchtet, die „Naturwissenschaft", die er eine „sogenannte" hier nennt, wolle ihm Rechtsprinzipien „aufoktroyieren" (S. 27) und verliert sich, leider durch den späteren Ihering wohl angeregt, in der Liebe zu der ganz unglücklichen, unfruchtbaren Dame, der „Natur der Sache", mit der absolut keine Ehe zu führen ist. Ist der „Zweck im Recht" auch sicher nicht nach Kohler eine „Armeleutestube", so hat er doch uns wenig m. E. gefördert, so groß er angelegt war. Wohltuend sind Kuhlenbecks Worte über die Stellung Bismarcks und Iherings zu Darwin; aber es hat doch, wie es scheint, Kuhlenbeck wie Ihering der irrige Gedanke geleitet, daß die rein wissenschaftliche Frage Darwins „den göttlichen Zweckgedanken" beirre" (S. 33).

Von diesem Gesichtspunkt befreit uns Kuhlenbecks sehr warm geschriebenes, aber mehr journalistisches Werk „Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik" nicht, so sehr es sich an Darwin anlehnt, es ist m. E. eben leider nicht streng wissenschaftlich, ich sage, zu journalistisch; eine Gefahr, der auch der spätere Ihering nicht ganz entgangen ist; es leidet am modernen Impressionalismus in starkem Grade. Gedankenreihen ohne

strenges System sind Punkte und streben als Linie nicht vorwärts, noch weniger in der höher gearteten, mit dem Unendlichkeitssinn unerschrocken rechnenden Weltspirale empor, sie pflanzen nicht fort, noch weniger aufwärts, hinauf. Gerade derartige letzte Schriften im Recht müssen die uns Juristen allein zukommendste Herrscherkühle rechtlich wie diplomatisch bis ans Herz hinan bewahren; das Recht steht über allen Parteien, nur für das Recht interessiert; unser Egoismus ist der härteste und stärkste, denn er bannt psychologisch den Egoismus einer Welt einzelner zur Mithilfe der Weltentwicklung. Es ist rein formal, wie Stammler scharf erkennt, aber ist inhaltlich das Letzte, Allesumfassende; woher es kommt, daß der Jurist in allen Teilen der beste, objektivste Leiter ist, an der Spitze der Provinz, des Kreises, der Stadt, der Technik, der Schule, ja auch zuletzt der Kirche, ob das alles auch der Laie mißversteht, der ja auch das Richterkolleg gründlich heute verkennt und im Einzelrichter und Laienrichter das Heil sieht, wie Adickes. Die Weisheit ist auch in dem letzten Rechtsgedanken nur bei sehr wenigen; es ist gut, daß die Menge den Rechtszwang hat; wir kämen sonst nie vorwärts in der Weltentwicklung, die Spirale hübe sich nicht; ihr hilft nur Heroentum, Geistesaristokratie, Darwinsche Auslese. Das ist die Selbsthilfe der Menschheit, zu der wohl unerforschlich neben dem Talent das geniale Moment, das ganz plötzlich hilft, hinzukommt, das nicht nur wie das Talent seine Zeit versteht, sondern wie Goethe, Bismarck, Savigny, Darwin, hoch über ihr steht und sie zwingend mit emporreißt; hat doch auch das Christentum das harte Wort: „Viele sind berufen, wenige sind auserwählt". —

3. Mein Weg ist der der Rechtspsychologie auf exakter Grundlage. Diese suche ich im Gegensatz zu allen andern im Fundament des Rechts selbst. Der einzige Denker, der von der Vertragsnatur im Recht, von den romantischen Ansichten vom Wachsen des Rechts im Volk, von philosophischen, aber niemals naturwissenschaftlich zwingenden Fundamenten unseres irdischen, nur im Ziel ethischen, historischen und darum immer unvollkommenen, aber vollkommener werdenden Rechts zu einer exakten, naturwissenschaftlichen, endlich festen Grundlage übergeht, ist Zitelmann. Man hat dessen Gewicht heute mehr als früher gefühlt; das letzte Moment des Juristen hat keiner nur genannt. Dieses letzte Moment sucht m. E. den Anschluß an Darwin; ob mir das Zitelmann zugibt? Ich verweise auf das Kapitel in meinem Lebenswerk: Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht (1900), in dem die Fundamente für diese Schrift liegen, die Gewohnheit und die Macht der Reflexion § 15 Seite 101 bis 106.